



المجلد التاسع

قسم القواعدِ الفقهيَّة

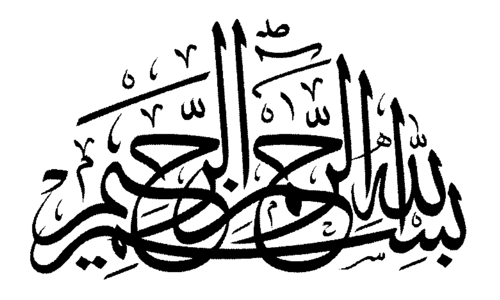



طبع على نفقة
مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان
للأعمال الخيرية والإنسانية
ص.ب: 41355 - أبوظبي - دولة الإمارات العربية المتحدة
هاتف: 6577577 - 02 فاكس: 6577572 - 02
www.zayed.org.ae

الطبعة الأولى
1434هـ - 2013م

التنفيذ الطباعي: المجموعة الطباعية www.printingroup.com
التجليد الفني: البساط الجديدة للتجليد وتصنيع الكتاب info@newbsat.com


زايد
معلمة
للقواعد الفقهية والأصولية


بسم الله الرحمن الرحيم

المجموعة الثانية: القواعد الفقهية الكبيرة (تابع)

الزمرة الأولى: قواعد في عمومات الشريعة (تابع)

رقم القاعدة: ٣٧٦

نص القاعدة: حِفْظُ النُّفُوسِ واجِبٌ ما أَمْكَنَ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- حفظ النفس واجب حسب الإمكان[٢].

٢- صون النفس واجب[٣].

٣- النفوس لا تباح إلا بسبب شرعي[٤].

---

(١) الشرح الكبير للدردير ١٨٤/٢. "وبنحوه في نشر البنود على مراقي السعود لسيدي عبد الله بن الحاج إبراهيم الشنقيطي العلوي ١٦٠/١. وفي لفظ: "الأصل في النفوس هو الحرمة" بدائع الصنائع للكاساني ٢٧٤/٢ ". وفي لفظ آخر: "الأصل في الدماء الحظر إلا بيقين الإباحة" قواعد ابن رجب ص٣٣٦. وفي لفظ آخر: "الحظر في الدماء لا يرفع إلا بيقين الإباحة " الإعلام لأبي الوفاء١٠/٢١٢. وفي لفظ آخر: "الأصل عصمة الدم" الإعلام لأبي الوفاء ٢٣٤/٢. وفي لفظ آخر: "الأصل في الدماء ونحوها العصمة" السيل الجرار للشوكاني ٣١٦/٤ وفي لفظ آخر: "الأصل في الدماء أن تكون محقونة" كشف الأسرار لعلاء الدين البخاري ٧٩/٢ - وانظر: أحكام أهل الذمة لابن القيم ص ٩٦ - وفي لفظ آخر: " لا يطل دم إلا بحق " نظرية الضمان للزحيلي ص ٢٨٥.
ولا يخفى أن مؤدى جميع هذه الصيغ ومفادها واحد، وهي تعني أن الأصل في النفوس والدماء الحظر والحرمة، فلا تباح إلا بسبب شرعي متيقن غير مشكوك فيه، فهي تندرج تحت القاعدة الكبرى "اليقين لا يزول بالشك"، وهذه الصيغ المتنوعة في الحقيقة أخص من القاعدة التي بين أيدينا، لأن تحريم قتل النفوس وحقن الدماء وسيلة من وسائل حفظها وصيانتها، لكن لم نجعلها قاعدة ذات علاقة أخص لشدة التداخل بينهما في الشرح والأدلة، فالفصل بينهما يؤدي إلى الإخلال بذلك.

(٢) النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر لابن مفلح ص ٢٤.

(٣) الذخيرة للقرافي ٨٩/٩.

(٤) الذخيرة للقرافي ٣٤١/٦، وانظر: شرح الزرقاني على مختصر خليل ١٠/٦.

٤- تصان النفوس المعصومة عن الهلاك[١].

٥- حفظ النفوس مجمع عليه[٢].

٦- الأصل منع إتلاف النفوس[٣].

قواعد ذات علاقة :

١- حرمة النفس أعظم من حرمة المال[٤]. (مكملة).

٢- حرمة الأعضاء كحرمة النفوس[٥]. (متكاملة).

٣- التغرير بالأرواح في إعزاز الدين جائز[٦]. (مستثناة).

٤- النفوس يحتاط لها ما لا يحتاط لغيرها[٧]. (متكاملة).

٥- الخوف على النفس عذر في ترك الواجب[٨]. (أخص).

شرح القاعدة :

تعني هذه القاعدة أن حفظ النفوس وصونها عن الهلاك والإهلاك بغير حقها واجبٌ على المكلفين ما أمكنهم ذلك ووجدوا إليه سبيلاً.

---

(١) التقرير والتحبير في شرح التحرير لابن أمير الحاج ٣/١٤٥ (بتصرف يسير).

(٢) مواهب الجليل للحطاب ٦/٢٣١، وفي لفظ: وجوب حفظ النفوس مما اجتمعت عليها الأمم. انظر: الفروق للقرافي وما معه ٤/٨٠، الذخيرة للقرافي ٩/١٣١، تفسير التحرير والتنوير لابن عاشور ١٩/١١٤.

(٣) نظرية الضرر لأحمد موافي ص ٣٩١. وفي لفظ: "الأصل عدم إتلاف النفوس" الإعلام لأبي الوفاء ٢/٢٣٤ .

(٤) التجريد للقدوري ١١/٥٤٣٤ .

(٥) المبسوط للسرخسي ١/٢١٥.

(٦) انظر: قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ١/١٣٧.

(٧) حاشية الجمل ٤/٣٧٤.

(٨) انظر: الفروع لابن مفلح ٢/٨٥٣، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "الخوف عذر".

هذه القاعدة التي اتفق الفقهاء عليها – في الجملة - هي من القواعد المشتركة بين الفقه ومقاصد الشريعة؛ لأنها تعبر عن مقصد من أعظم مقاصد الشريعة، ومصلحة من المصالح الضرورية الخمس التي لم يتفق عليها فقهاء المذاهب فحسب، بل أجمعت عليها جميع الملل والأديان السماوية السابقة، وكما يقول الإمام الشاطبي – رحمه الله تعالى: «فقد اتفقت الأمة، بل سائر الملل على أن الشريعة وضعت للمحافظة على الضروريات الخمس، وهي: الدين والنفس والنسل والمال والعقل، وعلمها عند الأمة كالضروري، ولم يثبت لنا ذلك بدليل معين، ولا شهد لنا أصل معين يمتاز برجوعها إليه بل علمت ملاءمتها للشريعة بمجموع أدلة لا تنحصر في باب واحد»[(١)].

ولقد عنيت الشريعة الإسلامية بالنفس عناية فائقة، وتحتل ضرورة المحافظة على النفس المرتبة الثانية - بعد الدين - ضمن المصالح الضرورية الخمس التي جاءت الشريعة للحفاظ عليها، ومن هنا فقد أحاطتها بسياج محكم من الأحكام التي تكفل حفظها من التعدي عليها بأقصى درجة ممكنة، كما شرعت من الأحكام ما تكفل وجودها وبقاءها، بتحصيل مصالحها ودرء المفاسد عنها. وهذه العناية بالنفس الآدمية تبدأ من حين أن يكون جنينًا في بطن أمه إلى أن يموت، بل تمتد حتى إلى ما بعد الموت. ومن الوسائل التي وضعتها الشريعة لحفظ النفس:

١- تحريم الاعتداء عليها، فلا يجوز لأحد أن يعتدي على نفسه هو، ولا على نفس غيره إلا بحقها. قال الإمام مالك – رحمه الله تعالى: «لا ينبغي لمسلم أن يهريق دمه إلا في حق، ولا يهريق دمًا إلا بحق»[(٢)].

---

(١) الموافقات للشاطبي ٣٨/١. وانظر أيضًا: الإحكام للآمدي ٣٠٠/٣، التقرير والتحبير في شرح التحرير لابن أمير الحاج ص ١٩١، مواهب الجليل للحطاب ٢٣١/٦.
(٢) نظرية الضرورة للزحيلي ص ٢٨٨، نقلاً عن اختلاف الفقهاء للطبري ص ١٩٥.

٢- مشروعية القصاص؛ لأن «تشريع القصاص مبني على حفظ النفوس»[١]؛ لقوله تعالى: ﴿ وَلَكُمْ فِي ٱلْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ ﴾ [البقرة: ١٧٩]. أي: «أن القصاص إذا أقيم وتحقق الحكم فيه ازدجر من يريد قتل آخر، مخافة أن يقتص منه فحييا بذلك معًا»[٢].

٣- سد الذرائع المؤدية إلى القتل المحرم، وتحريم تعريض النفس للمهلكة.

٤- وجوب التثبت وتوخي الحيطة والحذر عند إقامة الحدود والقصاص وكل ما يجوز فيه إزهاق الروح، حتى لا تقتل نفس بغير حق.

٥- مشروعية الرخص، وإباحة المحظورات عند الخوف على النفس من الهلاك.

٦- مشروعية دفع الصائل[٣].

والمقصود بالنفس الآدمية التي عنيت الشريعة بحفظها هي النفس المعصومة بالإسلام أو الجزية أو الأمان، فنفس المسلم وكذلك نفس الذمي والمعاهد والمستأمن هي النفوس المحترمة التي لا يجوز إهدارها في نظر الإسلام، أما ما عداها من الأنفس، مثل نفس المحارب والمرتد بعد استتابته -إن لم يتب- فلا عصمة لها، على أن النفس المعصومة في الأصل قد يجوز إزهاقها بسبب شرعي كقتل الزاني المحصن، أو القصاص من القاتل عمدًا عدوانًا[٤].

---

(١) جامع المدارك للخوانساري ٢٠٤/١١.
(٢) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ١٥٦/٢.
(٣) انظر: مصلحة النفس في الشريعة الإسلامية للدكتور محمد أحمد المبيض ص ١٣٥-١٤١، مقاصد الشريعة وعلاقتها بالأدلة الشرعية لليوبي ص ٢١١، ٢١٢.
(٤) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٢٣٦/٧، مصلحة النفس في الشريعة الإسلامية للدكتور محمد أحمد المبيض ص ١٢٥، مقاصد الشريعة لليوبي ص٢١١، ٢١٢، الموسوعة الفقهية ١٣٩/٣٠.

أدلة القاعدة :

هذه القاعدة – كما نقلنا عن الإمام الشاطبي آنفًا – من الأمور المعلومة من الدين بالضرورة، وأدلتها أكثر من أن تحصر، منها:

قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمْۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾[النساء-٢٩].

قال الإمام القرطبي – رحمه الله تعالى: «أجمع أهل التأويل على أن المراد بهذه الآية النهي أن يقتل بعض الناس بعضًا ثم لفظها يتناول أن يقتل الرجل نفسه بقصد منه للقتل في الحرص على الدنيا وطلب المال بأن يحمل نفسه على الغرر المؤدي إلى التلف، ويحتمل أن يقال ولا تقتلوا أنفسكم في حال ضجر أو غضب، فهذا كله يتناوله النهي وقد احتج عمرو بن العاص بهذه الآية حين امتنع من الاغتسال بالماء البارد حين أجنب في غزوة ذات السلاسل خوفًا على نفسه منه فقرر النبي ﷺ احتجاجه وضحك عنده ولم يقل شيئًا»(١) قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُواْ ٱلنَّفْسَ ٱلَّتِي حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلَّا بِٱلْحَقِّۚ﴾ [سورة الأنعام - ١٥١].

قوله تعالى: ﴿وَلَا تُلْقُواْ بِأَيْدِيكُمْ إِلَى ٱلتَّهْلُكَةِ﴾ [سورة البقرة - ١٩٥] .

فقد نهى الله سبحانه وتعالى عن المخاطرة بالنفس وحرم تعريضها إلى خطر الهلاك إلا في الجهاد أو عند دفع الصائل(٢)، قال الإمام الطبري –رحمه الله تعالى: «إن الله جل ثناؤه قد حرم على كل أحد تعريض نفسه لما فيه هلاكها، وله إلى نجاتها سبيل»(٣).

---

(١) تفسير القرطبي٥/١٥٦– ١٥٧. والحديث رواه البخاري تعليقًا ١/٧٧ بعد حديث رقم (٣٤٤)، انظر: كلام الحافظ ابن حجر في الفتح ١/٥٤١، وقال: هذا التعليق وصله أبو داود والحاكم...، وتغليق التعليق له ٢/١٨٨، ورواه أبـــو داود ١/٣١٤-٣١٥ (٣٣٨)، وأحمد ٢٩/٣٤٦-٣٤٧ (١٧٨١٢)، والدارقطني ١/١٧٨(١٢)، والحاكم ١/١٧٧-١٧٨ كلهم عن عمرو بن العاص رضي الله عنه.

(٢) انظر: الموسوعة الفقهية ١٩/٢٠٧.

(٣) تفسير الطبري ٢/١٥٥.

١ - عن أنس بن مالك - رضي الله عنه - مرفوعًا: «أكبر الكبائر الإشراك بالله، وقتل النفس... » الحديث [(١)].

٢ - عن عبد اللَّهِ بن عَمْرٍو رضي الله عنهما عن النبي ﷺ قال: «من قتل معاهدًا لم يرح رائحة الجنة وإن ريحها توجد من مسيرة أربعين عامًا»[(٢)]. وفي بعض الروايات: «من قتل قتيلاً من أهل الذمة»[(٣)].

فقد دل هذان الحديثان، وأمثالهما على تحريم قتل النفوس المعصومة بغير حق، أو تعريضها للقتل كما في حديث عمرو بن العاص المشار إليه آنفًا.

٣ - الإجماع: فقد حكى الإجماع على حفظ النفوس - ليس في الشريعة الإسلامية فحسب، بل في جميع الشرائع السماوية - غير واحد من أهل العلم، كما سبق ضمن الصيغ الأخرى للقاعدة.

تطبيقات القاعدة:

١- من اضطر إلى أكل الميتة أو لحم الخنزير وجب عليه أكلها بما يسد رمقه في ظاهر المذهب عند الأئمة؛ لأن من ترك الأكل حتى مات جوعًا كان هالكًا عند الله تعالى؛ لأن الله سبحانه وتعالى يقول: ﴿وَلَا تُلْقُوا۟ بِأَيْدِيكُمْ إِلَى ٱلتَّهْلُكَةِ﴾ [البقرة - ١٩٥][(٤)].

---

(١) رواه البخاري ٩/٣-٤ (٦٨٧١) واللفظ له، ورواه بلفظ مقارب ٣/١٧١-١٧٢ (٢٦٥٣) و ٧/٤ (٥٩٧٧)، ومسلم ١/٩١-٩٢(٨٨).

(٢) رواه البخاري ٤/٩٩ (٣١٦٦) واللفظ له، ورواه بلفظ مقارب ٩/١٢ (٦٩١٤).

(٣) رواه أحمد ١١/٣٥٦ (٦٧٤٥)، والنسائي ٨/٢٥ (٤٧٥٠)، والكبرى له ٦/٣٣٦ (٦٩٢٦) و ٨/٧٨ (٨٦٨٩)، عن عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما. ولفظه "من قتل قتيلاً من أهل الذمة لم يرح رائحة الجنة، وإن ريحها توجد من مسيرة أربعين عاما".

(٤) انظر: مجموع الفتاوى ٢٤/٢٦٩، البيان للعمراني ٤/٥١٢، شرح طلعة الشمس للسالمي ٢/٢٢٦.

٢ - من خاف على نفسه الهلاك إن صام، أو أن تلحقه مشقة عظيمة، فإنه يجب عليه الإفطار(١).

٣ - من كان معه قليل من الماء، وهو يخاف على نفسه العطش، تيمم وصلى وترك الماء لشفته، إذا خاف على نفسه، ولا يعيد الصلاة؛ لأن حفظ النفس واجب حسب الإمكان(٢).

٤ - من اضطر إلى الأكل فلم يجد إلا طعامًا لغيره، فإن كان صاحبه مضطرًا إليه فهو أحق به ولم يجز لأحد أخذه منه؛ لأنه ساواه في الضرورة وانفرد بالملك فأشبه غير حال الضرورة، وإن لم يكن صاحبه مضطرًا إليه لزمه بذله للمضطر؛ لأنه يتعلق به إحياء نفس آدمي معصوم فلزمه بذله له كما يلزمه بذل منافعه في إنجائه من الغرق والحريق(٣).

٥ - يجب على الإنسان دفع المعتدي في غير فتنة عن نفسه، فكما يحرم عليه قتل نفسه يحرم عليه إباحة قتلها(٤).

٦ - إذا قال الكفار المحاربون للمسلمين: أمِّنونا على أبنائنا، ولهم أبناء وأبناء أبناء، فالأمان على الفريقين جميعًا استحسانًا، وكان القياس أن يكون الأمان للأبناء خاصة؛ لأن الاسم حقيقة للأبناء مجاز في حق أبناء الأبناء فلا يجمع بينهما، ولكنا استحسنا وقلنا المقصود من الأمان حقن الدم، أي صيانته وحفظه، وهو مبني على التوسع؛ لأن الأصل في الدماء أن تكون محقونة(٥).

---

(١) شرح الخرشي على مختصر الشيخ خليل ٢/٢٦١.
(٢) النكت والفوائد السنية لابن مفلح ١/٢٥.
(٣) انظر: المغني لابن قدامة ٩/٣٣٥.
(٤) شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٣/٣٨٥.
(٥) انظر: كشف الأسرار لعلاء الدين البخاري ٢/٧٩.

٧ - إذا جاء جندي مسلم بمحارب من الأعداء المشركين، فادعى المشرك أن مسلمًا أمّنه، وأنكر المسلم، ففيه روايتان عند الحنابلة، إحداهما: القول قول المسلم في إنكار الأمان؛ لأنّ الأصل عدم الأمان. والثّانية: القول قول المشرك؛ لأنّ الأصل في الدّماء الحظر إلاّ بيقين الإباحة، وقد وقع الشّكّ هنا فيها[١].

٨ - من كان يصلي ورأى معصومًا - مسلمًا كان أو كافرًا - يغرق أو يحترق أو يقع في بئر أو يحدث له ما شابه ذلك مما فيه هلاكه، فإنه يجب عليه قطع الصلاة وإنقاذ النفس[٢].

٩ - من وجد لقيطًا وخاف عليه الهلاك وجب عليه أخذه، ولا تجب نفقته على ملتقطه، بل على بيت المال، فإن تعذر الإنفاق عليه من قبل الحاكم، فعلى من علم حاله الإنفاق عليه مجانًا؛ للأمر بالتعاون على البر والتقوى وبالعدل والإحسان، ولأنه إحياء معصوم وإنقاذ له من التلف فوجب كإنقاذ الغريق[٣].

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

(١) انظر: قواعد ابن رجب ص ٣٣٦.
(٢) انظر: مطالب أولي النهى للرحيباني ٢/٢٢٣.
(٣) انظر: كشاف القناع للبهوتي ٤/٢٢٧، وراجع أيضًا: الذخيرة للقرافي ٩/١٣١، نشر البنود على مراقي السعود لسيدي عبد الله بن الحاج إبراهيم الشنقيطي العلوي ١/١٦٠.

رقم القاعدة: ٣٧٧

نص القاعدة: الأَصْلُ فِي الأَمْوَالِ العِصْمَةُ[١].

صيغ أخرى للقاعدة[٢]:

١- الأصل عصمة المال إلا في المتيقن[٣].

٢- الأصل عصمة أموال العباد[٤].

٣- الأصل في الأموال التحريم[٥].

---

(١) الذخيرة للقرافي ٦/٣٢٧.

(٢) وردت لهذه القاعدة صيغ كثيرة عند الفقهاء تدل على سعتها وأهميتها، منها:

الأصل عصمة الأموال وحفظها على أربابها. الذخيرة للقرافي ٩/١٠٩.

لا يحل من مال أحد إلا ما أباحه الله تعالى منه، أو أوجبه فيه فقط. المحلى ٤/١٢٦.

الأصل احترام مال المسلم فلا يؤخذ منه إلا بمسوغ شرعي. السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار ١/٣٧٠.

الأموال معصومة بدار الإسلام. بحث الأهلية وعوارضها لأحمد إبراهيم بك، مجلة القانون والاقتصاد، السنة الأولى، العدد الرابع ٥١٢.

أموال الناس مصونة. نظرية الضرورة للزحيلي ص ٣٠٥.

(٣) الذخيرة للقرافي ٧/٧٠. ووردت في الذخيرة للقرافي ٦/٣٤٣ أيضًا بلفظ: " الأصل عصمة المال عن الخروج".

(٤) انظر: السيل الجرار للشوكاني ٣/٢١٦.

(٥) فتاوى السبكي ٢/٤٢١، البحر المحيط للزركشي ٤/٣٢٥.

٤- حرمة مال المسلم كحرمة دمه[١].

٥- الأموال محظورة محرمة إلا بنص[٢].

٦- مال المسلم معصوم بعصمة الإسلام[٣].

٧- مال الغير معصوم بعصمة الإسلام[٤].

قواعد ذات علاقة :

١- لا يجوز لأحد أن يتصرف في ملك غيره بلا إذن أو إباحة من الشرع[٥] (أخص).

٢- الأصل فيما يقبضه الإنسان من مال غيره الضمان[٦]. (أخص).

٣- عصمة مال المسلم تمنع من إبطال ملكه وحقه[٧]. (أخص).

٤- الأمر بالتصرف في ملك الغير باطل[٨]. (أخص).

٥- الأصل بقاء الشيء لمن هو في يده إلا بدليل[٩]. (أخص).

٦- على اليد ما أخذت حتى تؤديه[١٠]. (أخص).

---

(١) أحكام القرآن لابن العربي ١/٦١٢، بدائع الصنائع للكاساني ١/٤٨. وهو لفظ حديث حديث نبوي.

(٢) المحلى لابن حزم ٦/٢٤٨.

(٣) السيل الجرار ٣/١٤٦.

(٤) السيل الجرار ٣/٣٧٥.

(٥) القواعد الفقهية للندوي ص ١٥٨. وانظر: مجلة الأحكام العدلية: م/٩٦. وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "لا يجوز لأحد أن يتصرف في ملك الغير بلا إذنه".

(٦) المغني لابن قدامة ٥/٢٣٦. وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "على اليد ما أخذت حتى تؤديه".

(٧) القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير للندوي ص ٤٨٢.

(٨) فتح القدير لابن الهمام ٨/٤، مجلة الأحكام العدلية م/٩٥.

(٩) شرح المنهج المنتخب للمنجور ص ٤٨٩، تطبيقات القواعد الفقهية للغرياني ص٣٤٩.

(١٠) هو لفظ حديث أخرجه أحمد وأبو داود والترمذي وابن ماجه والحاكم وصححه من حديث الحسن عن سمرة بن جندب رضي الله عنه مرفوعًا. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

٧- الأصل: أن كل ذي ملك أحق بملكه[١]. (أخص).

٨- عصمة المال تبع لعصمة النفس[٢]. (مبينة).

٩- بتباين الدار تنقطع العصمة[٣]. (قيد).

١٠- لا توضع الأيدي على مال معصوم إلا لضرورة أو حاجة عامة[٤]. (استثناء).

شرح القاعدة:

المال في الاصطلاح: «ما يباح نفعه مطلقًا، واقتناؤه بلا حاجة»[٥].

فالمال عند جمهور الفقهاء يشمل المنافع والأعيان، ويخرج المحرم الذي لا عصمة له، من المال المعتبر شرعًا، وكذلك ما لا قيمة له، إما لقلته؛ كالحبة والحبتين من الحنطة، والزبيب، ونحوهما، وإما لخسته، كالحشرات ونحوها، فهي ليست أموالاً.

والعصمة: الحفظ والوقاية والمنع، يقال عصمه الله: حفظه ووقاه ومنعه[٦].

ومعنى القاعدة أن أموال الناس، وممتلكاتهم محمية ومحفوظة في شريعة الإسلام، ومصونة من التلف والضياع، وممنوعة عن غير أصحابها إلا برضاهم، إذ لا يحق لأحد أن يأخذ مال غيره، أو يتصرف فيه بغير إذنه، فمن

---

(١) الذخيرة للقرافي ٧/٢٨٢.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٧/١٠٥، المبسوط ١٠/١١١.

(٣) المبسوط ٣٠/٣٣. ووردت في فتح القدير ٥/٤٨٧ بلفظ: "تباين الدارين قاطع للعصمة". ووجه تقييدها هو شمولها لعصمة المال.

(٤) القواعد الصغرى للعز بن عبد السلام ص ٩٢.

(٥) منتهى الإرادات للفتوحي ١/٢٥٦.

(٦) انظر: العين للفراهيدي ١/٣١٣، لسان العرب ١٢/٤٠٣، المصباح المنير ص ٤١٤، عمدة القاري للعيني ١/١٨٠.

أخذ مال غيره بغير إذنه، إما بالغصب، أوالسرقة، أوبالدعاوى الباطلة، أو بشهادة الزور، واليمين الكاذبة، فهو ظالم، ويجب عليه رده قائمًا، أو مثله، أو قيمته هالكًا، وإن أخذه بإذنه فإنه لا يبرأ من المسؤولية إلا بالرد لصاحبه، سواء كان مستعيرًا، أو وديعًا، أو مستأجرًا، كما قال رسول الله ﷺ: «على اليد ما أخذت حتى تؤديه»(١).

ولأجل عصمة الأموال قررت الشريعة مبدأ التضمين عند الإتلاف، ولا فرق في ذلك بين ما صدر تعديًا، وبين ما صدر من غير التعدي؛ كالناسي، والمخطئ؛ لأن «الخطأ والعمد في أموال الناس سواء»(٢)، وسواء في ذلك المباشرة والتسبب، «فالخطأ والعمد في الأسباب والمباشرات سيان في باب الضمان»(٣)، بل لا فرق في ذلك بين المكلف وغيره، والعاقل والمجنون؛ فلو أتلف صغير أو مجنون مالاً لغيره فهو ضامن، فتدفع قيمته من ماله، إن كان له مال، و إلا فيظل دينًا في ذمته، يجب عليه دفعه متى أمكنه ذلك، إلا أن يبرئه صاحب الحق من حقه(٤).

وكذلك يجب التضمين بالتفريط بمن كان الشيء تحت يده ولو على سبيل الأمانة، كالوديع والوكيل والمرتهن والشريك والمضارب والوصي والولي ونحوهم، فكل هؤلاء إذا تلف المال بأيديهم بالتفريط يضمنون، كما هو مقرر في القاعدة التي نص عليها الفقهاء بقولهم: «المُفَرِّط عليه الضمان»(٥)،

---

(١) رواه أبو داود ٢٠٢/٤ (٣٥٥٦)، والترمذي ٥٦٦/٣ (١٢٦٦)، والنسائي في الكبرى ٣٣٣/٥ (٥٧٥١)، وابن ماجه ٨٠٢/٢ (٢٤٠٠) من حديث الحسن عن سمرة، وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.

(٢) التاج والإكليل ٢٧٨/٧، شرح الخرشي على مختصر خليل ١٢٣/٥، الفواكه الدواني ١٧١/٢، منح الجليل ٤٤٣/٢، الحاوي للماوردي ٥٠/٧ بلفظ: " العمد والخطأ في الأموال سواء ".

(٣) حاشية الرملي على أسنى المطالب ٣٨٥/٤.

(٤) انظر: مجمع الضمانات للبغدادي ص ٤٢٣، بداية المجتهد ٣١١/٢، كشاف القناع للبهوتي ٩٩/٤، نظرية الضمان للزحيلي ص ٧٥.

(٥) شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٤١٧/٦ بقوله: "المُفَرِّط عليه الضمان". وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: " المفرط ضامن".

و«الأمين لا ضمان عليه ما لم يفرط»[١].

وبسبب عصمة الأموال أوجب الفقهاء الضمان على من لم يقم بواجبه في حفظ ملك غيره إذا تعين عليه، فمن مر على مال معرض للهلاك، وفي إمكانه إنقاذه، ولم يفعل، فإنه مفرط يلزمه الضمان؛ كما تقرره القاعدة المشهورة: «من ترك واجبًا في الصون ضمن»[٢].

وتحقيقًا لعصمة المال ورد النهي عن أكله بالباطل، كما قال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ [سورة النساء: ٢٩]، وقد عدد الإمام ابن أبي زيد القيرواني صورًا لذلك فقال: «حرم الله سبحانه دماء المسلمين وأموالهم وأعراضهم إلا بحقها..، وحرم الله سبحانه أكل المال بالباطل، ومن الباطل: الغصب والتعدي والخيانة والربا والسحت والقمار والغرر والغش والخديعة والخلابة»[٣].

وهذه العصمة تثبت للإنسان فور إسلامه، كما قال رسول الله ﷺ «أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله، فإذا قالوها فقد عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها وحسابهم على الله»[٤]، و تثبت كذلك للكافر بسبب يحقن دمه ويعصم ماله، كعقد ذمة أو عهد أو أمان، «فعصمة مال الذمي، كعصمة مال المسلم»[٥]، وذلك لأن «عصمة المال تبع لعصمة النفس، فمتى ثبتت

(١) الشرح الكبير للدردير ٣/٤١٩. وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "لا ضمان على مؤتمن".

(٢) الفروق للقرافي ٢/٢٠٧. وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "هل الترك فعل يوجب الضمان أو لا؟".

(٣) الرسالة الفقهية مع الفواكه الدواني ٢/٣٧٢ وما بعده.

(٤) رواه البخاري ٢/١٠٥ (١٣٩٩) واللفظ له، ورواه بلفظ مقارب ٩/١٥، ٩٣ (٦٩٢٤) (٧٢٨٤) (٧٢٨٥)، كلاهما عن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

(٥) المغني لابن قدامة ١٠/٣٢٣.

عصمة النفس ثبتت عصمة المال تبعًا، إلا إذا وجد القاطع للتبعية»[١]، كالردة بالنسبة للمسلم، ونقض العهد للذمي والمعاهد.

والقاعدة مقيدة عند الحنفية والإمام مالك[٢] بدار الإسلام، «فبتباين الدار تنقطع العصمة»[٣]؛ لأن «دار الإسلام دار أحكام وأمان، وأما دار الحرب فليست بدار أحكام»[٤]، وأما عند الجمهور فأموال المسلم معصومة على الإطلاق، سواء كانت في دار الإسلام أو في دار الحرب، وسواء كانت منقولة أو غير منقولة[٥].

وهذه القاعدة متفق عليها بين الفقهاء، فهي تؤصل مبدأ حفظ المال، الذي هو أحد الضروريات الخمس، وتؤكد صيانة الأملاك، وحفظ الحقوق، وإقامة العدل بين الناس، قال العز بن عبد السلام: «اتفق الحكماء.. والشرائع على تحريم الدماء والأبضاع والأموال والأعراض»[٦]، وقال الحموي: «حفظ المال من الكليات الخمس المجمع عليها في سائر الأديان»[٧].

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ١٠٥/٧، المبسوط ١١١/١٠.

(٢) وفي اعتبار هذا القيد عند الحنفية تفصيل في الأموال المنقولة وغيرها، وعند الإمام مالك هو معتبر مطلقًا، انظر: المبسوط ٦٧/١٠، بدائع الصنائع ١٠٥/٧، المدونة ٥٠٨/١، العقد المنظم لابن سلمون ١٩١/٢، نيل الأوطار ١٥/٨.

(٣) المبسوط ٣٣/٣٠، ووردت في فتح القدير ٤٨٧/٥ بلفظ: "تباين الدارين قاطع للعصمة ".

(٤) انظر: المبسوط ٣٣/٣٠، شرح السير الكبير ١٩٤٣/٥، البحر الرائق ٥٧٢/٨.

(٥) انظر: شرح السير الكبير للسرخسي ٢٠٦٤/٥، بدائع الصنائع ١٠٥/٧، المدونة ٥٠٨/١، مواهب الجليل ٣٧٦/٣، العقد المنظم لابن سلمون ١٩١/٢، الأم للشافعي ٣٨٧/٧، المحلى ٣٦٤/٥، نيل الأوطار ١٥/٨.

(٦) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٥/١.

(٧) غمز عيون البصائر ٣١٨/١.

أدلة القاعدة:

أولاً: من القرآن الكريم:

١- قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ﴾ [البقرة: ١٨٨].

قال القرطبي: «المعنى: لا يأكل بعضكم مال بعض بغير حق،... ومن أخذ مال غيره لا على وجه إذن الشرع فقد أكله بالباطل»(١)؛ فالآية نص صريح في أن الأصل في أموال الناس العصمة؛ فلا يؤخذ منه شيء بغير حق.

٢- قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا۟ مَالَ ٱلْيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِى هِىَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُۥ﴾ [الأنعام: ١٥٢]، وقوله تعالى: ﴿وَءَاتُوا۟ ٱلْيَتَٰمَىٰٓ أَمْوَٰلَهُمْ ۖ وَلَا تَتَبَدَّلُوا۟ ٱلْخَبِيثَ بِٱلطَّيِّبِ ۖ وَلَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَهُمْ إِلَىٰٓ أَمْوَٰلِكُمْ ۚ إِنَّهُۥ كَانَ حُوبًا كَبِيرًا﴾ [النساء: ٢]؛ فهذه الآيات تدل على عصمة أموال اليتامى خاصة، ووجوب حفظها، ويقاس عليها عصمة مال كل معصوم.

ثانيًا: من السنة الشريفة:

١- قوله ﷺ: «أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله، فإذا قالوها فقد عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها وحسابهم على الله»(٢).

فالحديث نص صريح في بيان عصمة مال المسلم.

٢- قوله ﷺ: «كل المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه»(٣). قال الصنعاني: «في الحديث إخبار بتحريم الدماء، والأموال، والأعراض، وهو معلوم من الشرع علمًا قطعيًا»(٤).

---

(١) تفسير القرطبي ٢/٣٣٨.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) رواه مسلم ٤/١٩٨٦ (٢٥٦٤) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٤) انظر: سبل السلام للصنعاني ٢/٦٧٣.

٣- ما رواه جابر رضي الله تعالى عنه، أن رسول الله ﷺ قال في خطبته يوم النحر: «إن دماءكم وأموالكم حرام، كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا، في بلدكم هذا»[١].

ثالثًا: الإجماع:

قال العز بن عبد السلام: «اتفق الحكماء.. والشرائع على تحريم الدماء والأبضاع والأموال والأعراض»[٢].

وقال القرطبي: «اتفق أهل السنة على أن من أخذ ما وقع عليه اسم مال قل أو كثر أنه يفسق بذلك، وأنه محرم عليه أخذه»[٣].

تطبيقات القاعدة:

١- لا تجوز الصلاة في أرض مغصوبة، ولا متملكة بغير حق؛ من بيع فاسد أو هبة فاسدة أو نحو ذلك، وكذلك الصلاة على وطاء مغصوب أو مأخوذ بغير حق، أو في ثوب مأخوذ بغير حق؛ لأن مال الغير معصوم بعصمة الإسلام؛ فلا ينتفع به، ولا يؤخذ شيء منه إلا بحق ثابت مشروع[٤].

٢- لا يجوز الأكل مما يمر عليه الإنسان في الطريق، من نحو الفواكه ولبن الغنم بغير إذن المالك؛ لأن الأصل في الأموال العصمة[٥].

---

(١) رواه مسلم ٢/٨٨٩ (١٢١٨) عن جابر بن عبد الله الأنصاري رضي الله عنهما، وهو جزء من الحديث الطويل المشهور الذي أوله "أن رسول الله ﷺ مكث تسع سنين لم يحج ثم أذن في الناس في العاشرة أن رسول الله ﷺ حاج...".

(٢) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ١/٥.

(٣) تفسير القرطبي ٢/٣٤٠.

(٤) انظر: المحلى ٢/٣٥١.

(٥) انظر: الفواكه الدواني٢/٣٨٤. ويستثنى من ذلك المحتاج، فيجوز له الأكل بقدر الحاجة، وذلك للنص الوارد في ذلك الذي رواه عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، عن النبي ﷺ، أنه سئل عن الثمر المعلق، فقال: «ما أصاب منه من ذي حاجة، غير متخذ خُبنة، فلا شيء عليه، ومن أخرج منه شيئًا، فعليه غرامة مثله والعقوبة»، أخرجه الترمذي. انظر: طرح التثريب ٦/١٧٠، نيل الأوطار ٨/١٧٦.

٣- يجب اتباع شروط الواقف في الوقف؛ فلو شرط مدرسة أو أصحاب مذهب معين أو قومًا مخصوصين: لزم؛ لأنه ماله، ولم يأذن في صرفه إلا على وجه مخصوص، والأصل في الأموال العصمة إلا برضى أصحابها[١].

٤- يجوز للمضطر أن يأكل مال غيره بدون إذنه إذا خشي الهلاك على نفسه - ما لم يكن ذلك الغير مضطرًا إليه؛ حفاظًا على حياته، ولكن عليه ضمان ما أكل؛ قيمته إن كان قيميًا، ومثله إن كان مثليًا، لأن الأصل في الأموال العصمة، والاضطرار لا يبطلها[٢].

٥- لا يجوز للمودَع أن يستعمل الوديعة أو يرهنها أو يعيرها لآخر بدون إذن صاحبها، فإن فعل ذلك بلا إذن، وهلكت فعليه ضمانها[٣]؛ لأن مال المسلم معصوم، فلا يجوز الانتفاع به، ولا التصرف فيه إلا بإذن صاحبه، ومن انتهك عصمته لزمه الضمان.

٦- ليس للمرتهن أن ينتفع بالمرهون إلا بإذن المالك[٤]، حتى لو كان الرهن مركبًا ليس له أن يركبه، وإن كان ثوبًا ليس له أن يلبسه، وإن كان دارًا ليس له أن يسكنها؛ لأن عقد الرهن يفيد ملك الحبس، لا ملك الانتفاع، فإن انتفع به بدون إذن فهلك في حال الاستعمال

---

(١) انظر: الذخيرة للقرافي ٦/٣٢٦.

(٢) انظر: المبسوط ٢٣/١٩٢، درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ١/٤٣، الذخيرة للقرافي ٤/١١١.

(٣) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٢/٣٠٥- ٣٠٦.

(٤) إلا إذا كان الرهن في مقابل القرض فإنه لا يجوز مطلقًا عند أكثر الفقهاء، لأنه ربا.

يضمن كل قيمته[1]؛ لأن مال المسلم معصوم، فلا يجوز الانتفاع به، ولا التصرف فيه إلا بحق ثابت مشروع، فمن خالف وتعدى لزمه الضمان.

محمد عمر شفيق الندوي

* * *

(١) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ١٤٦/٦، الهداية للمرغيناني ٤١٥/٤، الجوهرة النيرة للحدادي ٢٣٣/١.

رقم القاعدة: ٣٧٨

نص القاعدة: إِعْمَالُ الْكَلاَمِ أَوْلَى مِنْ إِهْمَالِهِ مَتَى أَمْكَنَ[١].

ومعها : من جمع في كلامه بين ما يتعلق به الحكم، وما لا يتعلق به الحكم، فلا عبرة لما لا يتعلق به الحكم، والعبرة لما يتعلق به الحكم، والحكم يتعلق به.

صيغ أخرى للقاعدة[٢] :

١- إعمال الكلام أولى من إلغائه[٣].

---

(١) المنثور في القواعد للزركشي ١/١٨٣، الأشباه والنظائر للسبكي ١/١٧١، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٢٨، الأشباه لابن نجيم ص ١٣٥، ترتيب اللآلئ لناظر زاده ١/٣٤٨، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٣١٥، رد المحتار لابن عابدين ٦/١٧١.

(٢) وردت هذه القاعدة بصيغ كثيرة تدل على كثرة تداولها عند الفقهاء والأصوليين، ومن صيغها التي لم تذكر في المتن:
- كلام العاقل مهما أمكن حمله على وجه صحيح، يحمل عليه، المبسوط للسرخسي ١٩/١٧٤.
- مهما أمكن حمل الكلام على الصحة كان أولى من إلغائه بالكلية، التمهيد للإسنوي ص ٤٠٠.
- تصحيح كلام العاقل واجب بحسب الإمكان، المبسوط٧/١١، قواعد الحصيري للندوي ص٢٨٤.
- كلام العاقل محمول على الصحة ما أمكن المبسوط للسرخسي ٧/١٣٥.
- مطلق كلام العاقل محمول على الوجه الذي يصح شرعًا لا على الوجه الذي يكون باطلاً شرعًا شرح السير الكبير للسرخسي ٣/٨٦٣.
- متى أمكن حمل الكلام على وجه صحيح لم يجز إلغاؤه، المغني لابن قدامة ٥/٩١.
- الواجب اعتبار كلام المتكلم ما أمكن، ولا يجوز إلغاؤه بحال مع إمكان اعتباره مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٣١/١٣٨.
- الإعمال أولى من الإلغاء، العقد المنظوم للقرافي ٢/٢٣٦.
- الإعمال أولى من الإهمال، التقرير والتحبير لابن أمير الحاج ٣/٤، الإبهاج شرح المنهاج للسبكي ٣/٢٢٥، بريقة محمودية للخادمي ٣/٦.
- حمل الكلام على فائدته أولى من إلغائه، التمهيد للإسنوي ص ٢٢٦.

(٣) تنقيح الفتاوى الحامدية لابن عابدين ١/١٣١، ووردت في المختصر من قواعد العلائي وكلام الإسنوي لابن خطيب الدهشة ١/٣٤١، ٣٧٧ بلفظ: "إعمال اللفظ أولى من إلغائه".

٢- صيانة كلام العاقل عن اللغو واجب عند الإمكان(١).

٣- لا يجوز إلغاء اللفظ مع إمكان إعماله(٢).

٤- إعمال كلام المكلف حيث كان له محمل صحيح خير من إهماله(٣).

٥- إذا دار الكلام بين الإلغاء والإعمال فالإعمال أولى(٤).

٦- كلام العاقل مهما أمكن تصحيحه لا يجوز إلغاؤه(٥).

٧- كلام العاقل محمول على الفائدة ما أمكن(٦).

قواعد ذات علاقة :

١- أمور المسلمين محمولة على الصحة والسداد ما أمكن(٧). (عموم وخصوص وجهي).

٢- ما لا يتجزأ فحكم بعضه كحكم كله(٨). (عموم وخصوص وجهي).

٣- إذا تعذرت الحقيقة يصار إلى المجاز(٩). (فرعية).

٤- التأسيس أولى من التأكيد(١٠). (فرعية).

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ١٢٣/٣.

(٢) الفروق للكرابيسي ٢٩٧/٢.

(٣) تحفة المحتاج للهيتمي ٨٠/١٠.

(٤) نفائس الأصول للقرافي ٦٠٥/٢، المعيار المعرب للونشريسي ٤٦١/٤.

(٥) المبسوط للسرخسي ٢٦/٩، ٢٧. ووردت في إيثار الإنصاف لسبط ابن الجوزي ص ١٨٥ بلفظ: "كلام العاقل يجب تصحيحه ما أمكن".

(٦) المبسوط للسرخسي ١٤/٨، ١٤٢/١١، العناية شرح الهداية للبابرتي ١٤/٩.

(٧) بدائع الصنائع للكاساني ٢١٧/٥، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٨) نظرية التقعيد الفقهي للروكي ص ١٨٢، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٩) درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٦٠/١، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٣١٧، وانظرها في قسم القواعد الأصولية بلفظ: "لا يصار إلى المجاز إلا إذا تعذرت الحقيقة".

(١٠) العناية شرح الهداية للبابرتي ١٧٩/٤، فتاوى السبكي ٤٦٤/١، الأشباه للسيوطي ص ١٣٥، الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٣١٢/٤، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الأصولية.

٥- المطلق يجري على إطلاقه ما لم يقم دليل التقييد نصًا أو دلالة[١]. (فرعية).

٦- ما يرفع حكم اللفظ كله لا يصح بلفظه ولا بنيته[٢]. (فرعية).

٧- إذا تعذر إعمال الكلام يهمل[٣]. (مقيِّدة).

٨- الإقرار حجة، ما أمكن إعماله لا يجوز إبطاله[٤]. (فرعية).

شرح القاعدة:

الألفاظ هي وسيلة التواصل بين الناس، وبها يعبر الإنسان عن أفكاره ومقاصده، وعن أغراضه وحاجاته، فهي إنما وضعت «للدلالة على ما في النفوس، فإذا أراد أحد من الآخر شيئًا عرفه بمراده وما في نفسه بلفظه»[٥]، ولذلك اهتم الفقهاء بها، وأوجبوا إعمالها، وصيانتها عن الإهمال، ما دام ذلك ممكنًا.

والمراد بالإهمال في القاعدة: ما يشمل الإلغاء الكلي، وذلك بإبطال اللفظ من أصله، والإلغاء الجزئي، وذلك بإلغاء الفائدة المستأنفة، وحمل اللفظ على التأكيد[٦].

ومعنى القاعدة: أن ألفاظ المكلّف في تصرفاته والتزاماته في العبادات أو المعاملات من العقود والفسوخ وغيرها إذا كان حملها على أحد المعاني

---

(١) المبسوط للسرخسي ٤٠/١٩، درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٦٢/١، شرح القواعد للزرقا ص ٣٢٣، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "كلام الناس يجري على إطلاقه حتى يقوم دليل التقييد"، وانظرها في قسم القواعد الأصولية بلفظ: "المطلق يجري على إطلاقه حتى يرد ما يقيده".

(٢) انظر: المغني لابن قدامة ٣١٩/٧، قواعد المغني لسمير آل عبد العظيم ص ١٠٢.

(٣) درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٦٠/١، قواعد الفقه للمجددي ص ٥٦، شرح القواعد للزرقا ص ٣١٩، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) المبسوط للسرخسي ١٩٧/١٧.

(٥) إعلام الموقعين لابن القيم ٨٦/٣.

(٦) انظر: درر الحكام لعلي حيدر ٥٩/١، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٢٥٣.

الممكنة يفيد معنى صحيحًا، ويترتب عليه حكم، و حملها على معنى آخر لا يفيد معنى ولا يترتب عليه حكم، بل يفضي إلى طرحه وإهماله، فالواجب حمل هذه الألفاظ على المعنى المفيد للحكم، سواء كان حقيقة أو مجازًا؛ لأن خلافه إهمال و إلغاء، وكلام العقلاء يصان عن ذلك ما أمكن.

والكلام الذي يصان عن الإلغاء إنما هو كلام العاقل دون غيره، كما ورد التقييد بذلك في بعض الصيغ الأخرى؛ منها قول الكاساني: «صيانة كلام العاقل عن اللغو واجب عند الإمكان»(١)، فالمجنون والصبي الذي لا يعقل لا يعتد بكلامهم أصلاً، وهذا ما نص عليه شيخ الإسلام ابن تيمية بقوله: «جميع الأقوال والعقود مشروطة بوجود التمييز والعقل، فمن لا تمييز له ولا عقل ليس لكلامه في الشرع اعتبار أصلاً»(٢).

وقد ذكر الفقهاء رحمهم الله قواعد عدة ترسم كيفية إعمال الكلام الذي أوجبته القاعدة، وصورًا تبين طريقة صرفه إلى الوجه المقتضي لصحته، وصيانته عن الإهمال.

وذلك على النحو التالي:

١- إذا كان للفظ معنيان متساويان، حقيقي ومجازي، فإعمال كلام المتكلم إنما يكون بحمل ألفاظه على معانيها الحقيقية، عند الخلو من القرائن التي ترجح إرادة المجاز؛ وذلك لأن اللفظ وضع أصالة للمعنى الحقيقي لا المجازي، فعدم حمله على المعنى الحقيقي إهمال للمعنى المراد أولاً، وهذا ما تعبر عنه القاعدة: «الأصل في الكلام الحقيقة»(٣).

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ١٢٣/٣.

(٢) الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٢٠٤/٤.

(٣) الفروق للقرافي ١١٤/٣، الأشباه للسيوطي ص ٦٣، الأشباه لابن نجيم ص ٦٩، تبيين الحقائق للزيلعي ٥٦/١.

٢- إذا تعذر حمل الكلام على الحقيقة، وانسدت أبوابه، فإنه يحمل على المجاز؛ صيانة له عن الإهمال، وهذا ما تعبر عنه قاعدة: «إذا تعذرت الحقيقة يصار إلى المجاز»[١].

٣- إذا جرى على لسان المكلف ذكر بعض ما لا يتجزأ اعتبر كأنه ذكره كله، تصحيحًا لكلامه؛ لأنه إذا لم يُجعل كذكر الكل، أهمل كلامه وصار لاغيًا؛ لكون أبعاضه غير معتبرة في ذاتها، وهذا ما تعبر عنه القاعدة: «ذكر بعض ما لا يتجزأ كذكر كله»[٢].

٤- إذا احتمل الكلام معنيين: أحدهما تأكيد للسابق، والآخر تأسيس لمعنى جديد، كان حمله على التأسيس أولى من حمله على التوكيد؛ لأن التأسيس يضيف معنى جديدًا، وحمل الكلام على الإفادة خير من حمله على الإعادة، وهذا ما تفيده القاعدة: «التأسيس أولى من التأكيد»[٣].

٥- إذا كان الكلام الخارج مخرج الجواب مما لا يستقل بنفسه في إفادة المعنى، بحيث لا يحصل الابتداء به، كما إذا ورد الجواب بأحد الأدوات المجملة، مثل: نعم، بلى، أجل، لا، أو نحو ذلك، بعد سؤال مفصل، فإن الجواب يعتبر مشتملاً على جميع ما ورد في السؤال، حتى كأن الكلام معاد فيه؛ إعمالاً لكلامه؛ لأنه لو لم يحمل عليه صار لغوًا، وهذا ما تقرره قاعدة: «السؤال معاد في الجواب»[٤].

٦- إذا جرى على لسان المكلف كلام مطلق؛ فإنه يعمل به على إطلاقه،

---

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ١/ ٦٠، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٣١٧.
(٢) المبسوط للسرخسي ٥/ ٨٢، تبيين الحقائق للزيلعي ٢/ ١٣٨، الأشباه لابن نجيم ص ١٦٢.
(٣) العناية شرح الهداية للبابرتي ٤/ ١٧٩، فتاوى السبكي ١/ ٤٦٤، الأشباه للسيوطي ص ١٣٥.
(٤) المنثور في القواعد للزركشي ٢/ ٢١٤، الأشباه لابن نجيم ص ١٥٣، المغني لابن قدامة ٧/ ٢٦٤.

حتى يقوم دليل التقييد، إما بالنص، وإما بدلالة الحال؛ لأن الإطلاق يقتضي أن يكون كلامه شائعًا في جنسه، شاملاً لجميع أفراده، والتقييد يخالف ذلك، ويؤدي إلى قصر كلامه على بعض أفراده، وهذا إهمال له، وهذا ما تعبر عنه القاعدة: «المطلق يجري على إطلاقه ما لم يقم دليل التقييد نصًا أو دلالة»[١].

٧- إذا وقع الاختلاف في كلام العاقل في إنشاء العقود أو غيرها من التصرفات في كونه وقع على الجد أو الهزل، فالقول لمن يتمسك بالجد؛ لأنه الأصل في الكلام؛ ولأن إعمال الكلام أولى من إهماله[٢].

٨- إذا دار كلام العاقل في العقود والتصرفات بين حمله على وجه يحتمل الصحة، وحمله على وجه يحتمل الفساد؛ فإنه يحمل على الصحة عند عدم وجود مرجح لأحد الأمرين، وهذا ما نص عليه السرخسي بقوله: «كلام العاقل محمول على الصحة، مهما أمكن حمله على وجه صحيح يحل شرعًا، لا يحمل على ما يحرم شرعًا»[٣]، وهو ما تقرره القاعدة العامة: «أمور المسلمين محمولة على الصحة والسداد ما أمكن»[٤].

وهذه القاعدة مقيدة بإمكان الإعمال، أما إذا تعذر إعمال الكلام، لعدم إمكان حمله على الحقيقة أو المجاز بوجه من الوجوه المعتبرة؛ فإنه يهمل، ويكون لغوًا، وهو ما قرره ابن السبكي، بقوله: «محل هذه القاعدة فيما إذا استوى الإعمال والإهمال بالنسبة للكلام، أو تقاربا. أما إذا بعد الإعمال عن

(١) المبسوط للسرخسي ٤٠/١٩، درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٦٢/١، شرح القواعد للزرقا ص ٣٢٣.
(٢) انظر: المدخل الفقهي العام للزرقا ٤٤٦/١.
(٣) المبسوط للسرخسي ٢٢٨/٦.
(٤) بدائع الصنائع للكاساني ٢١٧/٥.

اللفظ، وصار بالنسبة إليه كاللغز فلا يصير راجحًا»[١]، بل يقدم الإهمال، وهذا ما تعبر عنه القاعدة: «إذا تعذر إعمال الكلام يهمل»[٢].

وهي إحدى القواعد العامة العظيمة في الفقه الإسلامي، لا يكاد يخلو منها كتاب من كتب القواعد الفقهية، ولا باب من أبواب الفقه، لتعلقها بجميع تصرفات المكلف القولية، ولذلك ذكرها السيوطي في القواعد التي يتخرج عليها ما لا ينحصر من الصور الجزئية[٣]، وعدها البعض سادسة القواعد الكبرى[٤]؛ لكثرة ما يتفرع عليها من القواعد والمسائل في الأصول وفي الفقه، فهي قاعدة مشتركة بين الفقه و أصوله، فإذا كان الكلام مصدره نص الشارع تمحضت أصوليةً[٥]، وأما إن كان مصدره مخاطبات المكلفين فيما بينهم، فإنها تعتبر من القواعد الفقهية.

وهي محل اتفاق بين جميع المذاهب الفقهية، كما يتبين ذلك من تفريعاتهم عليها، وتعليلاتهم بها[٦].

---

(١) الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/١٧١ بتصرف يسير. وانظر: الأشباه للسيوطي ص ١٣٥، إيضاح القواعد الفقهية للّحجي ص ١١٥.

(٢) درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ١/٦٠، قواعد الفقه للمجددي ص ٥٦، شرح القواعد للزرقا ص ٣١٩.

(٣) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٠١، ١٢٨.

(٤) انظر: الوجيز في إيضاح قواعد الفقه للبورنو ص ٣١٤، القواعد الكبرى للعجلان ص ١٠٣، القاعدة الكلية: إعمال الكلام أولى من إهماله لمحمود هرموش ص ٤٨١، القواعد الكلية والضوابط الفقهية لمحمد عثمان شبير ص ٢٦٩.

(٥) وتقديم الإعمال على الإهمال في نص الشارع له صور كثيرة، منها ما تتعلق بالإهمال الجزئي، وذلك في حمله على التأسيس بدلاً من التأكيد. ومنها ما تتعلق بالإهمال الكلي لأحد النصين في باب التعارض والترجيح، ومن ذلك قولهم: "إعمال الحديثين أولى من طرح أحدهما حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/٣٣٨"، وإعمال الدليليــن ولو بوجه أولى من إهمال أحدهما العناية للبابرتي ١/٢٨٥، ومتى أمكن الجمع بين الحديثين وجب، ولم يحمل على النسخ المغني لابن قدامة٢/٢٨.
والإهمال في نص الشارع إنما هو بالنظر إلى فهم المجتهد، وإلا فليس هناك لفظ مهمل في كلام الله تعالى وكلام رسوله ﷺ.

(٦) انظر: الوجيز في إيضاح القواعد للبورنو ص ٣١٤، مقدمة قواعد المقري لابن حميد ١/١١١، نظرية التقعيد الفقهي للروكي ص ٢٦٥، إعمال الكلام أولى من إهماله لمحمود هرموش ص ٥٤.

أدلة القاعدة :

١- لأن إهمال الكلام إنما هو اعتباره لغواً وعبثًا، والعقل والدين يمنعان المرء من أن يتكلم بما لا فائدة فيه، وذلك يوجب صيانة كلام العاقل عن الإهمال والإلغاء ما أمكن[١].

٢- خلق الله سبحانه وتعالى اللغات لتكون أداة للتعبير عند العقلاء، وجعل لكل معنى من المعاني لفظًا يدل عليه، فيجب حمل الألفاظ الصادرة من المكلف على معانيها التي تقتضيها، ولا يجوز إلغاؤها وإهمالها؛ لأنه غير مقصود عند العقلاء[٢].

تطبيقات القاعدة :

أولاً: تطبيقات هي أحكام جزئية :

١- لو نذر صيام نصف يوم: لزمه صيام يوم كامل؛ لأنه ليس في الشرع صوم مفرد أقل من يوم[٣]؛ وفي عدم إلزامه باليوم الكامل إهمال لكلامه؛ وإعمال الكلام أولى من إهماله[٤].

٢- إذا قال: وقفت على أولادي، وليس له إلا أولاد أولاد؛ حمل عليهم على سبيل المجاز؛ صونًا للكلام عن الإهمال والإلغاء[٥].

---

(١) انظر: المبسوط ١٧/ ١٩٧، درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ١/ ٥٩.

(٢) انظر: إعمال الكلام أولى من إهماله لمحمود هرموش ص ٥٣.

(٣) انظر: الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ١/ ٥٣٨، حاشية العدوي على الخرشي ٢/ ٢٦٣، الإنصاف للمرداوي ١١/ ١٣٠، كشاف القناع للبهوتي ٦/ ٢٧٩.

(٤) انظر: نظرية التقعيد الفقهي للروكي ص ١٥٦.

(٥) المنثور للزركشي ١/ ١٨٣، الأشباه للسيوطي ص ١٢٨، الأشباه لابن نجيم ص ١٣٦، درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ١/ ٦٠.

٣- من حلف ألا يأكل من هذه النخلة شيئًا، ثم أكل من ثمرها أو جمارها أو طلعها أو بسرها أو الدبس الذي يخرج من رطبها؛ فإنه يحنث؛ لأن النخلة لا يمكن أكل عينها؛ فحملت اليمين على ما يتولد منها؛ إعمالا لكلامه[١].

٤- إذا حلف لا يأكل من القدر شيئًا، حمل على ما يطبخ فيه؛ لأنه لا يمكن حمله على عين القدر، وإعمال الكلام أولى من إهماله[٢].

٥- من نذر فقال: لله علي أن أصوم يوم النحر، ينعقد نذره، ويلغو تعيينه؛ فيفطر يوم النحر، ويصوم يومًا آخر مكانه[٣]؛ لأن إعمال كلامه بإلزامه صيام يوم آخر أولى من إهماله بالكلية.

٦- لو قال شخص لآخر: لي عليك عشرة دراهم، فقال بلى أو أجل أو نعم، فهو إقرار؛ ويلزمه أداؤها؛ لأن هذه الألفاظ غير مفهومة المعنى بنفسها، فيتعين حملها على السؤال؛ لأنها لو لم تحمل عليه صارت لغوًا، وكلام العاقل محمول على الصحة ما أمكن[٤].

٧- من أقر بشيء مجهول، كأن قال لفلان علي دين، ولم يبين قدره، فإنه يطالب ببيانه، ويجبر على ذلك، فإن امتنع من تعيينه، فإنه يحبس حتى يعينه، فيقول: الشيء الذي أقررت به هو ألف دينار، أو هو هذا

---

(١) انظر: الأشباه لابن نجيم ١٣٥/٣، بدائع الصنائع ص ٦٥، فتح القدير لابن الهمام ١١٧/٥-١١٨.

(٢) انظر: الوجيز في إيضاح قواعد الفقه للبورنو ص ٣١٥.

(٣) انظر: المبسوط للسرخسي ٩٥/٣، بدائع الصنائع للكاساني ٨٣/٥، الفروع لابن مفلح ٤٠٤/٦، مطالب أولي النهى للرحيباني ٤٢٤/٦.

(٤) انظر: التاج والإكليل للمواق ٢٢٨/٧، شرح الخرشي على خليل ٩١/٦، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٢٩٦/٢.

الثوب أو هـذه الدابة، ونحوهما؛ لأن المجهول لا يصلح مستحقًا[١]؛ فيكون كلامه لغوًا، وإلزامه بالتعيين إنما هو لصيانة كلامه عن الإلغاء.

٨- إذا قال شخص لآخر: وهبت لك هذه السيارة بألف، كان هذا عقد بيـع، يشترط فيه شروط البيع وأركانه، ولا يمنع من ذلك التعبير بلفظ «وهبت»؛ تغليبًا للمعنى[٢]؛ لأنه إذا لم يحمل كلامه على المعنى المقصود، الذي يدل عليه السياق، لأدى إلى إلغائه، لبطلان العقد، ولفظ العقد إذا أمكن حمله على وجه صحيح لا يجوز تعطيله[٣].

٩- لو أعطى المال مضاربة بشرط أن يكون كل الربح للمضارب يكون قرضًا، تصحيحًا للعقد؛ لأنه لو بقي مضاربة لكان باطلاً، فجعل قرضًا؛ نظرًا للمعنى[٤]؛ و«لفظ العقد إذا أمكن حمله على وجه صحيح لا يجوز تعطيله»[٥].

---

(١) انظر: الفروق للقرافي ٤/٨٠، مجمع الأنهر لشيخـي زاده ٢/٢٩٠، معين الحكام للطرابلسي ص١٩٩، تبصرة الحكام لابن فرحون ٢/٣١٢، التاج المذهب للعنسي ٤/٥٨.

(٢) انظر: البحر الرائق لابن نجيم ٧/٢٩٦، مجمع الأنهر لشيخي زاده ٢/٣٦٥، الدر المختار للحصكفي مع رد المحتار لابن عابدين ٥/٧٠٥، المنثور للزركشي ٢/٣٧٤، كشاف القناع للبهوتي ٣/١٤٦، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٦١.

(٣) انظر: المجموع للنووي ٩/٢٠٣.

(٤) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٦/٨٦، تبيين الحقائق للزيلعي ٥/٥٣، الأشباه لابن نجيم مع غمز البصائر للحموي ٢/٢٦٩، درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٣/٤٢٦، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٦٢.

(٥) المجموع للنووي ٩/٢٠٣.

ثانيًا: تطبيقات هي قواعد متفرعة:

٣٧٩- نص القاعدة: مَنْ جَمَعَ في كَلامِهِ بَيْنَ ما يَتَعَلَّقُ به الحكْمُ، وما لا يَتَعَلَّقُ به الحكْمُ، فلا عِبْرَةَ لما لا يَتَعَلَّقُ به الحكْمُ، والعِبْرَةُ لما يَتَعَلَّقُ به الحكْمُ، والحكْمُ يَتَعَلَّقُ به(١).

شرح القاعدة:

معنى القاعدة: أن المكلف إذا جمع في كلامه بين أمور، بعضها يمكن أن يتعلق به الحكم الذي تضمنته عبارته ودلت عليه، وبعضها لا يمكن أن يتعلق به الحكم، ولا يقبله؛ لكونه ليس محلاً له، فإن كلامه يحمل على ما يقبل الحكم، ويظهر أثره فيه، ويكون ذكر الآخر لغوا، وكأنه لم يذكر في كلامه سوى ما يتعلق به الحكم.

وهذه القاعدة متفرعة عن الأصل، ووجه تفرعها هو أن كلام المكلف الذي جمع فيه بين ما يصلح، وما لا يصلح يدور بين إلغائه كله؛ اعتبارًا بما لا يصلح، وبين إلغاء الباطل منه، واعتبار الباقي، ويعتبر كأنه ما تكلم إلا بشيء واحد، وفي ذلك صيانة لكلام العاقل عن الإلغاء، وهو ما تقرره القاعدة، ثم يختلف الفقهاء بعد ذلك في الحكم المترتب على هذا الكلام هل يقتصر على البعض المعتد به، أو يوزع على القسمين، فيصح في المعتبر منهما، ويبطل في الجانب الآخر إذا كان مما يحتمل القسمة.

والقاعدة قد ذكرها الإمام الدبوسي في قسم القواعد التي وقع فيها الخلاف بين الإمام أبي حنيفة وصاحبيه رحمهم الله تعالى، ويمكن ذكر الخلاف

---

(١) تأسيس النظر للدبوسي ص ١٨، قواعد الفقه للمجددي ص ٢٩، موسوعة البورنو ٩٩٢/١١، القواعد الكلية لمحمد عثمان شبير ص ٢٩٧.

فيها اعتمادًا على أحد فروعها، وهو الجمع في الوصية بين الحي والميت، فذهب الإمام أبوحنيفة إلى أن من أوصى بالثلث من ماله لزيد وعمرو، وأحدهما ميت فالثلث كله للحي، سواء علم بموته أو لم يعلم؛ لأن الميت ليس بأهل للوصية، فلا يتعلق به الحكم، وذهب الإمام أبو يوسف إلى التفصيل؛ فقال: إن علم بموته فكذلك، أما إذا لم يعلم بموته كان له نصف الثلث؛ لأنه عند عدم العلم بموته كان قصده تمليك نصف الثلث لكل واحد منهما، فلا يثبت إلا ذلك[١]. وخالف الحنابلة في ذلك على المعتمد فقالوا: من أوصى بثلثه لاثنين؛ وأحدهما ميت، فللحي نصف الوصية، سواء علم موت الميت أو جهله[٢]. وهو رأي الشافعية على ما ذكره السبكي عن الماوردي[٣].

ومن تطبيقاتها:

١- إذا أوصى بثلث ماله لرجلين، وأحدهما ميت، فالثلث كله للحي[٤]؛ لأن من جمع في كلامه بين ما يتعلق به الحكم، وبين ما لا يتعلق به الحكم، فالعبرة بما يتعلق به الحكم[٥].

٢- إذا جمع بين أجنبية وامرأة من محارمه في النكاح جاز نكاح الأجنبية، وبطل نكاح المَحْرَم[٦]؛ لأنه جمع في كلامه بين ما يتعلق به الحكم، وبين ما لا يتعلق به الحكم، فيعتبر ما يتعلق به الحكم؛ إعمالاً لكلامه.

---

(١) انظر: تأسيس النظر للدبوسي ص ١٨، المبسوط للسرخسي ١٥٩/٢٧، تبيين الحقائق للزيلعي ١٩٠/٦.

(٢) انظر: المغني لابن قدامة ٦٧/٦، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٤٦٩/٢-٤٧٠.

(٣) انظر: فتاوى السبكي ١٩٥/٢.

(٤) انظر: المبسوط للسرخسي ٧٢/١٨، بدائع الصنائع ٣٨١/٧.

(٥) انظر: تأسيس النظر للدبوسي ص ١٨، إعمال الكلام أولى من إهماله لمحمود هرموش ص ٦٣.

(٦) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٢٦٨/٢.

٣- إذا جمع بين امرأته وبين أجنبية فقال: طلقت إحداكما، يقع الطلاق على امرأته؛ لأن الأجنبية لا يمكن أن تكون محلاً للطلاق؛ فينصرف اللفظ إلى زوجته[١]؛ لأنه جمع في كلامه بين ما يتعلق به الحكم، وبين ما لا يتعلق به الحكم، فيعتبر ما يتعلق به الحكم؛ إعمالاً لكلامه، وصيانة له عن الإلغاء.

٤- لو قال: لك علي ألف درهم، ولهذا الحائط لزمه الألف كلها؛ لأن الحائط لا يمكن أن يكون محلاً للحكم، ومن جمع في كلامه بين ما يتعلق به الحكم، وما لا يتعلق به الحكم، فالعبرة بما يتعلق به الحكم[٢].

٥- لو وهب أحد ماله لحي وميت معًا فتكون الهبة كلها للحي[٣]؛ لأن من جمع في كلامه بين ما يتعلق به الحكم، وبين ما لا يتعلق به الحكم، فالعبرة بما يتعلق به الحكم.

محمد عمر شفيق الندوي

* * *

(١) انظر: المنثور للزركشي ١/١٨٣، الأشباه للسيوطي ص ١٢٨، الأشباه لابن نجيم ص ١٣٦، بدائع الصنائع للكاساني ٣/٢٢٧، البحر الرائق لابن نجيم ص ٢٦٣.

(٢) انظر: تأسيس النظر للدبوسي ص ١٨، إعمال الكلام أولى من إهماله لمحمود هرموش ص ٦٢.

(٣) درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٢/٤٥٢.

رقم القاعدة: ٣٨٠

نص القاعدة: إِذَا تَعَذَّرَ إِعْمَالُ الْكَلَامِ يُهْمَل[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- إذا لم يمكن إعمال الكلام أهمل[٢].

٢- إذا اختل اللفظ أهمل[٣].

٣- ما لا يصلح حقيقةً ولا مجازًا يهمل ضرورة[٤].

قواعد ذات علاقة:

١- إعمال الكلام أولى من إهماله متى أمكن[٥]. (أصل مقيَّد بالقاعدة).

٢- الممتنع عادة كالممتنع حقيقة[٦]. (عموم وخصوص وجهي).

---

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ١/٦٠، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٣١٩، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه للبورنو ص ٣٢١، القواعد الفقهية الكبرى للسدلان ص ١٧٠.

(٢) التحقيق الباهر لهبة الله أفندي ١/٤٧٠/أ.

(٣) الأشباه والنظائر للسبكي ١/١٧٦، الأشباه والنظائر لابن الملقن ٢/٢٠، نواضر النظائر لابن الصاحب ١/٥/أ.

(٤) شرح المجلة للأتاسي ص ١٦٤.

(٥) الأشباه لابن نجيم ص ١٣٥، ترتيب اللآلئ لناظر زاده ١/٣٤٨، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٣١٥، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) تبيين الحقائق للزيلعي ٥/١٠، الدرر شرح الغرر للملا خسرو ٢/٣٦٢، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

شرح القاعدة:

الأصل أن الكلام يعمل بموجَبه، ولا يهمل؛ كما تقرره قاعدة «إعمال الكلام أولى من إهماله»، ولكن قد يتعذر إعمال الكلام بوجه من وجوه التعذر، بحيث يستحيل حمله على أحد معانيه الممكنة على سبيل الحقيقة أو المجاز، فإنه يهمل حينئذ ولا يبنى عليه حكم، وهذا ما تفيده القاعدة.

والأسباب التي توجب الإهمال هي:

أولاً: أن يمتنع إعماله بأحد أنواع التعذر الثلاثة، إما عقلاً أو عادة أو شرعًا(١).

فأما التعذر العقلي: فكمن ادعى في حق من هو أكبر منه سنًا أنه ابنه، فلا تقبل دعواه؛ لأن ذلك متعذر عقلاً، إذ ليس من المعقول أن يكون الأكبر سنًا ابنًا لمن هو أصغر منه سنًا(٢).

وأما التعذر العادي فكما لو ادعى رجل معروف بالفقر أموالاً عظيمة على آخر أنه أقرضه إياها، ولم يعرف عنه أنه ورثها من أحد، أو أصابها من وجه آخر، فلا تسمع دعواه؛ لأن ذلك ممتنع عادة فهو كالممتنع حقيقة(٣).

وأما التعذر الشرعي؛ فكما لو قال: بعتك السمك في الماء والطير في الهواء، فيهمل كلامه، ويبطل بيعه؛ لأن ذلك منهي عنه شرعًا؛ لعدم القدرة على تسليمه(٤)، والممتنع شرعًا كالممتنع حسًا.

---

(١) انظر: هذا التقسيم في مواهب الجليل للحطاب ٣/ ٢٨٨ في مسألة تعذر الفعل المحلوف عليه.

(٢) انظر: التوضيح على التنقيح للمحبوبي ١/١٧٩، بدائع الصنائع للكاساني ٦/٢٢٤، درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٤/٢٠٨، حاشية الجمل على شرح المنهج ٣/٦١٩.

(٣) انظر: البحر الرائق لابن نجيم ٧/١٩٢، درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٤/٢٠٨، شرح المجلة لسليم رستم باز ص ٣٦.

(٤) انظر: المهذب للشيرازي ١/٢٦٣، المغني لابن قدامة ٤/١٤٢.

ثانيًا: أن يكون اللفظ مشتركًا بين معنيين - كاشتراكه بين حقيقتين لغويتين، أو عرفيتين، أو شرعيتين - ولا يوجد ما يرجح إحداهما على الأخرى، كما لو قال: زَوَّجْتُك فاطمة أو الطويلة، ولم يميزها بقوله: بنتي أو نحوه، لم يصح العقد؛ لاشتراك هذا الاسم أو هذه الصفة بينها وبين سائر الفواطم والطوال(١).

وهذه القاعدة قيد لقاعدة: «إعمال الكلام أولى من إهماله»، ويجري تطبيقها فيما يجري فيه تطبيق أصلها، وهي محل اتفاق بين الفقهاء في الجملة، وإن كان هناك اختلاف بين الفقهاء، فإنه ينحصر في تحقيق مناطها في الفروع من حيث تحقق التعذر من عدمه.

أدلة القاعدة:

١- قاعدة: «الممتنع عادة كالممتنع حقيقة»(٢).

٢- قاعدة: «المتعذر كالممتنع»(٣).

تطبيقات القاعدة:

١- من ادعى في حق شخص معروف النسب بأنه أخوه؛ ليشاركه في الميراث، فلا تكون دعواه صحيحة، ولا يشاركه في الميراث؛ لأنه يقطع نسبه الثابت من غيره، وهو مكذب شرعًا في ذلك(٤)، وإذا تعذر إعمال الكلام يهمل.

٢- لو قال عن امرأته: هذه ابنتي، ولها نسب معروف، لم يفرق بينهما؛ لأنه مكذب شرعًا فيما أقر به؛ إذ النسب الثابت من شخص لا ينتقل

---

(١) انظر: المغني لابن قدامة ٧/٧٠، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٢/٦٣٤.
(٢) تبيين الحقائق للزيلعي ٥/١٠، الدرر شرح الغرر للملا خسرو ٢/٣٦٢.
(٣) المبسوط للسرخسي ١١/٩١، التقرير والتحبير في شرح التحرير لابن أمير الحاج ٣/١٠٢.
(٤) انظر: المبسوط للسرخسي ٢٠/٤٦.

إلى غيره[١]، وإذا تعذر إعمال الكلام شرعًا فإنه يهمل.

٣- لو شهدت بينة بأن فلانًا قطع يدي فلان، وأنه مديون له بخمسمائه درهم دية يديه، وكانت يدا الشخص المذكور سالمتين لم تقطع، فإن الشهادة تهمل، وتكون باطلة، ولا يلزم المتهم بشيء؛ لأن ذلك مستحيل في الواقع، وإذا تعذر إعمال الكلام يهمل[٢].

٤- لو قال أحد: إني أقرضت فلانًا في الشهر الفلاني ألف درهم، وطالب ورثته بذلك، وكان معلومًا وفاة ذلك الشخص قبل ذلك الشهر، كان قوله باطلاً[٣]؛ لأن ذلك متعذر حسًا، وإذا تعذر إعمال الكلام يهمل.

٥- لو أوصى لأحد بمحرم؛ كخمر أو مزمار أوعود لهو، ونحو ذلك مما هو معد للهو المحرم وفعل المعاصي، أهمل كلامه، وبطلت وصيته؛ لأن تنفيذها متعذر شرعًا[٤]، وإذا تعذر إعمال الكلام يهمل.

٦- إذا ادعى الصبي البلوغ؛ ليصح تصرفه، مع إن سنه وجسمه لا يتحمل ذلك؛ فلا يقبل قوله، ولا يعتبر، ويبقى محجورًا؛ لأن ذلك متعذر عادة، وإذا تعذر إعمال الكلام يهمل[٥].

٧- إذا شهد أربعة على امرأة بالزنا، فأنكرت، وقالت أنا عذراء أو رتقاء، فوجدت كذلك؛ فإنها لا تحد؛ لأن ثبوت الزنا لا يتصور مع كونها عذراء أو رتقاء[٦]، وإذا تعذر إعمال الكلام يهمل.

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ٦٦/٧، ١٤٥/٥، الجوهرة النيرة للحدادي ٩٨/٢.
(٢) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام العدلية ٦١/١.
(٣) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٩٣/٤.
(٤) انظر: الشرح الكبير للدسوقي ٤٢٧/٤، الكافي لابن قدامة ٢٨٣/٢، مطالب أولي النهى للرحيباني ٤٩٦/٤.
(٥) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٩٢/٤، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٣٢٠.
(٦) انظر: المبسوط للسرخسي٩/٧٣، حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ١٧٥/٣، الأم للشافعي٤٦/٧، المغني لابن قدامة ٧١/٩، التاج المذهب للعنسي ٢٢٢/٤.

٨- إذا تزوجت المطلقة ثلاثًا رجلاً، وادعت أنه دخل بها، وحصل الوطء، ثم تبين أنه مجبوب، لا يعتد بكلامها، ولا تحل للزوج الأول؛ لأن المجبوب لا يتصور منه الجماع، وإذا تعذر إعمال الكلام يهمل[١].

٩- إذا رأينا رجلاً حائزًا لدار في يده، يتصرف فيها بأنواع التصرف مدة سنين طويلة بالهدم والبناء، والإجارة والعمارة، وهو ينسبها إلى نفسه، من غير منازع ولا مطالب، مع عدم سطوته وشوكته، ثم جاء من ادعى أنه غصبها منه، واستولى عليها بغير حق - وهو يشاهده في هذه المدة الطويلة، ويمكنه طلب خلاصها منه، ولا يفعل ذلك، وليس بينه وبين المتصرف في الدار قرابة، ولا شراكة - فهذا مما يعلم فيه كذب المدعي، وأن يد المدعى عليه مُحِقَّة، فيهمل كلامه، ولا يعمل به، لمخالفته للعادة الظاهرة[٢].

١٠- إذا قال: وقفت هذه الدار على أولادي، وليس له أولاد ولا أولاد أولاد، فإنه يهمل كلامه؛ لتعذر إعماله[٣].

محمد عمر شفيق الندوي

* * *

---

(١) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ١٨٩/٣، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٣٢٠.
(٢) انظر: الطرق الحكمية لابن القيم ص ١٠٠.
(٣) انظر: مرآة المجلة ليوسف آصاف ٣٥/١.

رقم القاعدة: ٣٨١

نص القاعدة: كُلُّ كَلَامٍ لَا يَسْتَقِلُّ بِنَفْسِهِ إِذَا اتَّصَلَ بِكَلَامٍ مُسْتَقِلٍّ بِنَفْسِهِ صَيَّرَهُ غَيْرَ مُسْتَقِلٍّ[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- كل لفظ لا يستقل بنفسه إذا لحق لفظًا مستقلاً بنفسه صار المستقل بنفسه غير مستقل بنفسه[٢].

٢- المستقل إذا لحقه غير مستقل صيره غير مستقل[٣].

٣- كل كلام اتصل بما يقيده فإنه يجب اعتبار ذلك المقيد دون إطلاقه أول الكلام[٤].

٤- الكلام المتصل يتعلق الحكم بجميعه لا ببعضه[٥].

٥- الكلام المتصل يعتبر حكم أوله بآخره[٦].

---

(١) الفروق – ومامعه – للقرافي ٤/٩٤. ونحوه في البهجة شرح التحفة للتسولي ١/٤٨.

(٢) انظر: الفروق – وما معه – ١/٢٠٦، ٢٠٧. وراجع أيضًا ١/٢٠٨، ٢٠٩.

(٣) شرح الزركشي ٧/١٦٣.

(٤) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٣١/١٠٠. وفي لفظ: "لو كان أول الكلام مطلقًا أو عامًا، ووصله المتكلم بما يخصه أو يقيده كان الاعتبار بذلك التقييد والتخصيص" ٣١/١٠٠.

(٥) الحاوي الكبير للماوردي ١٠/١٥٧. وفي لفظ: "الكلام المتصل لا صمات فيه كاللفظ الواحد" مواهب الجليل للحطاب ٦/٣٨٠.

(٦) الحاوي الكبير ٣/١٣٦. وفي لفظ: "الكلام إذا اتصل بعضه ببعض كان حكم أوله حكم آخره" البيان للعمراني ١٠/٣٨١.

٦- أول الكلام يتوقف على آخره إذا كان في آخره ما يغير موجَب أوله[١].

قواعد ذات علاقة:

١- المستقل بنفسه لا يحمل على ما تقدمه[٢]. (قسيمة).

٢- حكم الكلام يتقرر بالسكوت[٣]. (مبيِّنة).

٣- السكوت اليسير لا يقطع اتصال الكلام بعضه ببعض[٤]. (مبينة).

٤- ما تعتبر فِيهِ الموالاة فالتخلل القاطِع لها مضِرٌ[٥]. (مبينة).

شرح القاعدة:

المراد باللفظ المستقلّ: اللفظ الدال على تمام معناه بانفراده.

وغير المستقل: اللفظ الذي لا يدل على تمام المعنى بانفراده.

ومعنى القاعدة: أن الكلام المفيد لمعنى مستقل متى اتصل به كلام آخر لا يفيد أي معنى بمفرده، بل بانضمامه إلى ما تقدمه من الألفاظ، فإنه يسلب من اللفظ السابق ما أفاده من معنى استقلالاً، ويجعل الحكم يتعلق بجميع الكلام،

---

(١) المبسوط للسرخسي ١٢٨/٦، فتح القدير لابن الهمام ١٩٩/٣، حاشية ابن عابدين ١٤/٣، كشف الأسرار لعلاء الدين عبد العزيز البخاري ١٦٩/٢. وفي لفظ: " الكلام المتصل بعضه ببعض إذا كان في آخره ما يغير موجب أوله يتوقف أوله على آخره" المبسوط ٣٧/٢٨. وفي لفظ " متى كان في آخر كلامه ما يغير موجَب أوله توقف أوله على آخره " المبسوط ٤٤/١٨، ١٠٧/٢٥، أصول السرخسي ٢٠٣/١.

(٢) التجريد للقدوري ١٦٨٢/٤، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "ما يستقل بنفسه لا يبنى على غيره ".

(٣) الذخيرة للقرافي ٢٧١/٩، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) نهاية الوصول لصفي الدين الهندي ٤٠٢٦/٩.

(٥) أشباه السبكي ١٢٤/١، أشباه السيوطي ص ٤٠٨، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

ويتوقف أوله على آخره، ولم يجز قطع ذلك الكلام عما لحقه مما يغير موجَبه ومؤداه.

هذه القاعدة من القواعد اللغوية المشتركة بين الفقه وأصوله؛ فهي فقهية إذا أريد بالكلام هنا كلام المكلف، وأصولية إذا أريد به كلام الشارع، وقد اتفق الفقهاء على الأخذ بمضمونها في الجملة، وخرجوا عليها فروعًا كثيرة في مختلف الأبواب الفقهية من العبادات والمعاملات والأحوال الشخصية، وغيرها؛ لأن الإنسان قد يتكلم بكلام خبري أو إنشائي ثم يبدو له أنه غلط في كلامه، أو نقص من الحقيقة، أو زاد عليها، أو يبدو له أن ينشئ كلامًا مخالفًا لما كان قد قاله أولاً، أو يقيده بشيء، فله أن يفعل ذلك، بل قد يجب عليه في بعض الأحوال، وبخاصة في الكلام الخبري؛ إذ إنه بذلك يتدارك ما وقع في كلامه من الكذب والإخبار بخلاف الحق.

والقاعدة خاصة بما إذا كان تغيير موجب الكلام المستقل، وربط الكلام السابق باللاحق بما يسمى بالمخصصات والمقيدات اللفظية المتصلة عند الأصوليين ، وأشهرها عندهم: الاستثناء، والشرط، والصفة والغاية. قال الإمام القرافي - رحمه الله تعالى: «المعدود في كتب الأصول من المخصصات المتصلة أربعة خاصة: الصفة والاستثناء والغاية والشرط. وقد وجدتها بالاستقراء اثني عشر: الأربعة المتقدمة، وثمانية أخرى وهي: الحال وظرف الزمان وظرف المكان والمجرور والتمييز والبدل والمفعول معه والمفعول لأجله فهذه الاثنا عشر ليس فيها واحد يستقل بنفسه ومتى اتصل بما يستقل بنفسه كان عمومًا أو غيره صيره غير مستقل بنفسه»[1].

فمتى لحق بالكلام المستقل شيء من هذه المخصصات لم يبق مستقلاً،

(١) الفروق - وما معه- ١/ ٣٣٠.

ولا يبنى الحكم عليه وحده، بل يعتبر الجميع كلامًا واحدًا، ويكون الحكم بآخر الكلام، فمثلاً: من قال لزوجته: أنت طالق إن دخلت الدار، كانت الجملتان - أنت طالق، وإن دخلت الدار - في حكم كلام واحد لا يتم الكلام إلا بهما، فلا يقع الطلاق حتى تدخل الدار. فقوله: أنت طالق كلام مستقل، لم يفتقر إلى غيره في إفادة الحكم، لكن لما لحق به الشرط: إن دخلت الدار - وهو كلام غير مستقل بنفسه - لغا اعتبار اللفظ الأول على سبيل الاستقلال، وتوقف على وجود الشرط المذكور[1]، أو بعبارة أخرى: إن جواب الشرط كلام غير مستقل بنفسه فيبنى على غيره.

وقد اتفق الفقهاء - في الجملة - على أن الكلام إذا اتصل به لفظ مما لا يستقل بنفسه من المخصصات اللفظية المذكورة فإنه يغير موجب الكلام المستقل، ويتوقف حكم أوله على آخره، لكن يبدو من تتبع الفروع الفقهية عند الحنفية أنهم توسعوا في مغيرات موجب الكلام، واعتبروا كل ما يغير حكم الكلام الأول ومقتضاه بمثابة هذه المخصصات اللفظية[2] فقالوا - مثلاً: «إذا زوجه الفضولي أختين في عقدين فقال: أجزت نكاح هذه وهذه يفسدان [لحرمة الجمع بين الأختين]، لأنه توقف أوله على آخره بوجود المغير في آخره وإن كان بحرف العطف»[3]. قال الإمام البزدوي - رحمه الله تعالى - في توجيه هذه المسألة: «فأما في نكاح الأختين فإن صدر الكلام توقف على آخره لا لاقتضاء واو العطف لكن لأن صدر الكلام وضع لجواز النكاح وإذا اتصل به آخره سلب عنه الجواز، فصار آخره في حق أوله بمنزلة الشرط والاستثناء في قول الرجل: أنت طالق إن شاء الله»[4].

---

(١) وانظر: أمثلة سائر المخصصات في المصدر السابق ٢٠٦/١.
(٢) مع أن الأصل عندهم أن البيان المغير هو الشرط والاستثناء.
(٣) فتح القدير ١١١/٧.
(٤) أصول البزدوي ص ٩٣. وانظر شرحه: كشف الأسرار ١٧٤/٢. وراجع أيضًا المبسوط ٣٧/٢٨.

ولا يخفى أن إعمال هذه القاعدة مقيد بأن يكون الكلام اللاحق متصلاً بما قبله حقيقة أو حكمًا، فإن تأخر بقي الحكم الأول على استقلاله؛ لأن «حكم الكلام يتقرر بالسكوت» فلو سكت ما يعد في العرف قطع الكلام فقد تقرر موجب الكلام الأول، ولم تبق ضرورة لاعتبار الكلام المتأخر. ولا يضر الفصل اليسير للحاجة؛ لما تقرر شرعًا من أن «السكوت اليسير لا يقطع اتصال الكلام بعضه ببعض».

أدلة القاعدة :

١- هذه القاعدة من القواعد المبنية على عرف أهل اللغة، ولذلك سماها الإمام القرافي رحمه الله تعالى - «قاعدة كلية لغوية»[١]، فإن أهل اللغة إذا ألحقوا بلفظ مستقل ما لا يستقل بنفسه من شرط أو استثناء، أو غاية أو نحوها ذلك أرادوا تخصيص المستقل - أو تقييده - وتغير موجبه، واعتبار الجميع كلامًا واحداً، والمخاطب والمتكلم لا يفهم منه غير ذلك.

٢- الإجماع: فقد حكى غير واحد من الأئمة الإجماع على اعتبار معناها، من ذلك ما جاء ضمن كلام شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله تعالى: «بل العقلاء كلهم مجمعون على أنه قصر الحكم على أولئك المخصوصين في آخر الكلام...، ويسمون هذا التخصيص المتصل»[٢].

---

(١) الفروق ١/٢٠٦.
(٢) مجموع الفتاوى لابن تيمية ١٠١/٣١. وانظر أيضًا: الفروق ١/٣٣٠، موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٢٧٦/٣.

تطبيقات القاعدة:

١- قول القائل: والله لا كلمته حتى يعطيني حقي، فأعطاه حقه ثم كلمه، لا يحنث إجماعًا؛ لأن قوله: لا كلمته، وإن كان يقتضي استغراق الأزمان إلى آخر العمر فقد لحقه قوله: حتى يعطيني حقي، وهو لفظ لو نطق به وحده لم يستقل بنفسه، فلما لحق ما هو مستقل بنفسه صيره غير مستقل بنفسه وصار المجموع يقتضي نفي الكلام إلى هذه الغاية فقط.

٢- إذا قال: له عندي عشرة إلا اثنين لا يلزمه إلا ثمانية؛ لأن قوله: له عندي عشرة وإن كان كلامًا مستقلاً بنفسه غير أنه لحقه قوله: إلا اثنين، وهو كلام لو نطق به وحده لم يستقل فيصير الأول غير مستقل بنفسه وصار المجموع إقراراً بالثمانية فقط ولغا اعتبار اللفظ الأول على سبيل الاستقلال.

٣- قول الحالف: والله لا لبست ثوبًا كتانًا، لا يحنث بغير الكتان إجماعًا، مع أن قوله: لا لبست ثوبًا، عام في ثياب الكتان وغيرها، فإذا نطق بقوله كتانًا وصف العموم بهذه الصفة المقتضية للتخصيص - ولا نية له - اختص الحنث بثياب الكتان وحدها بسبب أن قوله: لا لبست ثوبًا وإن كان كلامًا مستقلاً بنفسه غير أنه لحقه «كتانًا» وهو لفظ مفرد لا يستقل بنفسه فصار الأول غير مستقل بنفسه وصار المجموع لا يفيد إلا ثياب الكتان، فلا يحنث بغيرها.

٤- إذا قال: أنت طالق ثلاثًا إن دخلت الدار، لا يلزمه قبل الدخول للدار طلاق إجماعًا؛ بسبب أن قوله: أنت طالق ثلاثًا، وإن كان كلامًا يستقل بنفسه لكنه لما لحق به ما لا يستقل بنفسه - وهو الشرط - صيره غير مستقل بنفسه[١].

---

(١) المسائل السابقة ذكرها القرافي في الفروق ٢٠٧/١، وانظر: الثالثة أيضًا في شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٣٣٦/٣.

٥- قـول القائـل: بعتك هذه السيارة بكذا. كلام مستقل بنفسه. وقوله: إذا رهنتني كذا. كلام غير مستقل بنفسه بالإفادة. فإذا قال: بعتك هذه السيارة بكذا إذا رهنتني بثمنها كذا. فأصبح اللفظ الذي كان مستقلاً بنفسه غير مستقل لاتصاله بغير المستقل، فلا يتم العقد بدون العبارتين معًا[١].

٦- رجل قال لآخر: اقضني الألف التي عليك، فقال: حتى يدخل علي مالي، أو حتى يقدم علي ولدي فهذا إقرار؛ لأن كلامه غير مستقل بنفسه فإن حتى للغاية فلا بد من شيء آخر ليكون ما ذكر غاية له، وليس ذلك إلا بالمال المدعى فكأنه قال: لا أقضيكها حتى يدخل علي مالي[٢].

٧- لو قال: هذا وقف على أولادي الفقراء، أو العدول، أو الذكور، اختص الوقف بمن وجدت فيهم هذه الصفة من أولاده؛ لأن أول الكلام وإن كان كلامًا عامًا، لكنه لما ألحق به ما لا يستقل بنفسه - وهو الصفة المذكورة - خصص به[٣].

٨- لو قال: لفلان علي ألف من ثمن خمر - أو خنزير، أو ميتة - لم يلزمه شيء عند المالكية؛ لأن قوله: «من ثمن خمر» كلام غير مستقل اتصل بما هو مستقل، فصار الكل جملة واحدة، وهذه الأشياء ليس لها ثمن عند المسلمين. وكذا قال الصاحبان: لا يلزمه شيء؛ لأن قوله

(١) موسوعة القواعد الفقهية ٣/٨٩.
(٢) انظر: المبسوط ١٨/١٦.
(٣) انظر: مجموع الفتاوى ٣١/١٠١.

«من ثمن خمر» بيان مغير لحكم ما سبقه من الكلام، فيتوقف أوله على آخره[1].

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

(١) خلافًا لأبي حنيفة والشافعية - على الأصح - والحنابلة الذين قالوا: لزمه الألف، لأن كلامه "من ثمن خمر" رجوع عن الإقرار، والرجوع عن الإقرار غير مقبول، متصلاً كان أو منفصلاً. انظر: الفروق ٤٩/٤، المبسوط ٢٢/١٨ - ٢٣، أشباه ابن السبكي ٣٤٥/١، المغني لابن قدامة ٩٥/٥، الموسوعة الفقهية ٦٧/٦.

رقم القاعدة: ٣٨٢

نص القاعدة: الثَّابِتُ بالدَّلَالَةِ كالثَّابِتِ بِالصَّرِيحِ[١].

ومعها :

١- الأصل أن للحالة من الدلالة كما للمقالة.

٢- مطلق الكلام يتقيد بدلالة الحال ويصير ذلك كالمنصوص عليه.

٣- الإذن دلالةً بمنزلة الإذن إفصاحًا.

صيغ أخرى للقاعدة :

١- الثابت بالدلالة كالثابت بالعبارة[٢].

٢- البيان كما يكون بالصريح يكون بالدلالة[٣].

٣- الدلالة تعمل عمل الصريح إذا لم يوجد صريح يعارضها[٤].

٤- الدلالة تقوم مقام الصريح عند عدمه[٥].

---

(١) الدر المختار للحصكفي ٤٧٦/٦، التحقيق الباهر لهبة الله أفندي ١٩٧/٢، ص ٥٧٦ (مخطوط)، حاشية ابن الشلبي ٤١٦/٧، المغني للخبازي ص ٢٤٧. وفي لفظ: "الثابت بالدلالة كالثابت بالإفصاح" شرح السير الكبير للسرخسي ٢٤٥/١، وعنه: قواعد الفقه للمجددي ص ٧٣. وفي لفظ: "الأمر الثابت دلالة بمنزلة الأمر الثابت إفصاحًا". المبسوط للسرخسي ١٩/١١.

(٢) البناية ٣٦٩/٩.

(٣) القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير للدكتور علي الندوي ص ٤٨٣.

(٤) ترتيب اللآلي لناظر زاده ٧٠٣/٢. وبنحوه في البحر الرائق لابن نجيم ٤/٢، حاشية الطحطاوي ٢٢٠/١، كشف الأسرار لعبد العزيز البخاري ١٧٥/١. ولم ترد زيادة "إذا لم يوجد صريح يعارضها" في بعض المواضع مثل الهداية ٢٣٥/٤، والبحر الرائق ١٢١/٣.

(٥) موسوعة القواعد الفقهية ٣٤٩/٥. وكذا في مجمع الأنهر لشيخي زاده ٤٢٢/٤، لكن بدون زيادة "عند عدمه".

قواعد ذات علاقة :

١- الأعمال بالنيات[١]. (أعم).

٢- لا عبرة للدلالة في مقابلة التصريح[٢]. (مقيِّدة).

٣- الثابت بدلالة العرف كالثابت بدلالة النص[٣]. (أخص).

٤- الأصل أن للحالة من الدلالة كما للمقالة[٤]. (أخص).

٥- مطلق الكلام يتقيد بدلالة الحال ويصير ذلك كالمنصوص عليه[٥]. (أخص).

٦- الإذن دلالة بمنزلة الإذن إفصاحًا[٦]. (أخص).

٧- دليل الرضا كصريح الرضا[٧]. (أخص).

٨- الكناية مع دلالة الحال كالصريح[٨]. (أخص).

شرح القاعدة :

هذه القاعدة تدل على أهمية الدلالة في الفقه الإسلامي، وتكشف عن

---

(١) المبسوط للسرخسي ١٠/١، الفروق للقرافي – وما معه- ٢٢٢/٣، الأم للإمام الشافعي ٩٤/٨، المغني لابن قدامة ٢٠٥/٥، البحر الزخار لأحمد المرتضى ١٠٣/٢، المحلى لابن حزم ٣٣٧/٢، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) شرح الخاتمة للخادمي ص ٦٤، المجلة – وشروحها - المادة ١٣، المدخل الفقهي العام للزرقا ٩٧٢/٢، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) المبسوط للسرخسي ٢٢٧/٤. وبنحوه في القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير للدكتور علي الندوي ص ٢٨٣، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) أصول الإمام الكرخي ص ١٦٣.

(٥) المبسوط للسرخسي ١٦٨/٨.

(٦) المبسوط ١٦٠/٤.

(٧) المبسوط ١٢٠/٢، ٧٣/٨، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٨) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٥٣٤/٢٠، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

مدى أثرها في الأحكام الشرعية، وهي من القواعد المنبثقة من القاعدة الكبرى: «الأعمال بالنيات»، كما أنها تتفرع عنها قواعد أخرى هي أخص وأضيق مجالاً منها، بحيث تختص كل واحدة بمجال معين.

ومفاد القاعدة: أن الدلالة تعمل عمل الصريح وتقوم مقامه في التعبير عن المقصود والإرادة الباطنة، فما ثبت بالدلالة كان كالثابت بصريح اللفظ والعبارة؛ إذ إن مقاصد المكلفين ونواياهم كما تعرف بصريح اللفظ والإفصاح - وهو الأصل - تعرف كذلك بما يدل عليها، فإذا وجد ما يدل على إرادة المكلف ونيته، اعتبر ذلك كالتصريح منه في إفادة الحكم الشرعي، وترتُّبِ أثره عليه، لكن بشرط أن لا يكون هناك صريح يعارض الدلالة في وقت واحد، فإذا كان ثمة صريح يخالف الدلالة فلا عبرة بها عندئذٍ، كما نطقت بذلك القاعدة الأخرى «لا عبرة للدلالة في مقابلة التصريح»؛ لأنَّ التصريح أقوى من الدلالة، والضعيف لا يقاوم القوي.

وهذه القاعدة من القواعد المشتركة بين الفقه وأصوله، على أن المراد بالدلالة في باب الفقه هو ما يفهم به مراد المكلف ومقصوده من غير النطق، من حال أو عرف أو إشارة - وبخاصة من الأخرس، ونحو ذلك من الدلالات، والمراد بها في باب الأصول دلالة نص الشارع بجميع أنواعها، أو دلالة فعله ﷺ، ولعل من أظهر أمثلة ذلك أن تقريره ﷺ بمثابة قوله الصريح في إفادة الحكم.

وهذه القاعدة ذات مجال واسع تشمل الأحكام المتعلقة بالتعبير عن الإرادة، من إيجاب وقبول، وإذن ومنع، ورضا ورفض، في جميع عقود المعاوضات والتبرعات وسائر التصرفات[1].

---

(١) انظر: المدخل الفقهي العام للزرقا ٢/٩٧٢، القواعد الفقهية للدكتور الندوي ص ٣١٧، القواعد الفقهية الكبرى وما تفرع عنها للسدلان ص ١٧٤، نظرية التقعيد الفقهي للدكتور محمد الروكي ص ١٣٨.

وهي من القواعد المتفق عليها بين الفقهاء من حيث الجملة، قال الإمام ابن القيم – رحمه الله تعالى: «الرجوع إلى القرائن [وهي من جملة الدلالات] في الأحكام متفق عليه بين الفقهاء، بل بين المسلمين كلهم»[١].

أدلة القاعدة:

أولاً - من القرآن الكريم:

١- قوله تعالى: ﴿وَلَوْ أَرَادُوا الْخُرُوجَ لَأَعَدُّوا لَهُ عُدَّةً﴾ [التوبة - ٤٦].

هذه الآية الكريمة دليل على جواز الرجوع إلى الدلالة[٢]، قال الإمام القرطبي في تفسيرها: «لو أرادوا الجهاد لتأهبوا أهبة السفر، فتركهم الاستعداد دليل على إرادتهم التخلف»[٣].

٢- قوله تعالى: ﴿وَلَا عَلَى الَّذِينَ إِذَا مَا أَتَوْكَ لِتَحْمِلَهُمْ قُلْتَ لَا أَجِدُ مَا أَحْمِلُكُمْ عَلَيْهِ تَوَلَّوا وَّأَعْيُنُهُمْ تَفِيضُ مِنَ الدَّمْعِ حَزَنًا أَلَّا يَجِدُوا مَا يُنفِقُونَ﴾ [التوبة - ٩٢].

وجه الدلالة من هذه الآية الكريمة هو: الاستدلال بحالهم الظاهرة على صدق إيمانهم وحقيقة نواياهم، فلذلك رفع عنهم الحرج في تخلفهم عن الجهاد.

---

(١) بدائع الفوائد لابن القيم ٨٢٠/٤. وانظر أيضًا: تبصرة الحكام لابن فرحون - حيث عقد المؤلف فصلاً بعنوان "فصل في بيان عمل فقهاء الطوائف الأربعة بالحكم والقرائن والأمارات" ١٢١/٢، وقواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ١٠٧/٢.

(٢) انظر: شرح السير الكبير للسرخسي ٢٩٢/١.

(٣) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ١٥٦/٨. وانظر أيضًا: المبسوط للسرخسي ٥٤/٢، موسوعة القواعد الفقهية ٣٤١/٤.

قال الإمام القرطبي – رحمه الله تعالى: «إن هذه الآية مما يحتج به على الاستدلال بقرائن الأحوال»(١).

ثانيًا- من السنة المطهرة:

١- قوله ﷺ لبريرة – حين عتقت وخيَّرها النبي ﷺ بين البقاء مع زوجها، وكان مولى، وبين فراقها إياه: «إن قَرِبكِ [يعني زوجها]، فلا خيار لك»(٢)، وفي بعض الروايات: «إن وطئك»(٣).

وجه الدلالة من الحديث هو أنه ﷺ جعل تمكينها من الوطء دليلاً على رضاها وبطلان خيارها؛ لأن تمكينها من الوطء، والمطالبة بالمهر والنفقة، كل ذلك من خصائص العقد الصحيح، فوجوده من المرأة دليل رضاها به، فأقيم مقام صريح لفظها، فيسقط بذلك خيارها في فراقها لزوجها(٤).

٢- عن أبي حميد الساعدي رضي الله عنه قال: «استعمل رسول الله ﷺ رجلاً من الأزد على صدقات بني سليم يدعى ابن الأتبية فلما جاء حاسبه»، قال: هذا مالكم وهذا هدية. فقال رسول الله ﷺ «فهلا

---

(١) انظر: الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٢٢٩/٨.
وقال القرطبي أيضًا عند تفسير قوله تعالى: ﴿وَجَآءُو عَلَىٰ قَمِيصِهِۦ بِدَمٍ كَذِبٍ﴾ [يوسف- ١٨]: "قال علماؤنا: لما أرادوا أن يجعلوا الدم علامة صدقهم، قرن الله تعالى بهذه العلامة تعارضها وهي: سلامة القميص من التمزيق، إذ لا يمكن افتراس الذئب ليوسف، وهو لابس القميص ويسلم القميص، وأجمعوا على أن يعقوب استدل على كذبهم بصحة القميص، فاستدل الفقهاء بهذه الآية في إعمال الأمارات في مسائل كثيرة من الفقه " الجامع لأحكام القرآن ١٤٩/٩. وانظر أيضًا: تبصرة الحكام ١٠٢/٢، المبسوط ١٩٣/٥.

(٢) رواه أبو داود ٩١/٣ (٢٢٢٩) عن أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها.

(٣) رواه الطحاوي في مشكل الآثار ٢٠٠/١١-٢٠١ (٤٣٨٥)، والدارقطني ٢٩٤/٣ (١٨٥)، والبيهقي في الكبرى ٢٢٥/٧ كلهم عن أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها.

(٤) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٢٦٧/٥، المغني لابن قدامة ٢٣/٧.

جلست في بيت أبيك وأمك حتى تأتيك هديتك إن كنت صادقًا». ثم خطبنا فحمد الله وأثنى عليه ثم قال «أما بعد فإني أستعمل الرجل منكم على العمل مما ولاّني الله فيأتي فيقول هذا مالكم وهذا هدية أهديت لي. أفلا جلس فى بيت أبيه وأمه حتى تأتيه هديته إن كان صادقًا...» الحديث[1].

وجه الدلالة من الحديث بينه ابن تيمية – رحمه الله تعالى بقوله: «وجه الدلالة أن الهدية هي عطية يبتغى بها وجه المعطى وكرامته، فلم ينظر النبي ﷺ إلى ظاهر الإعطاء قولاً وفعلاً ولكن نظر إلى قصد المعطين ونياتهم التي تعلم بدلالة الحال»[2].

ثالثًا- القياس:

وهو قياس ما تفيده قرائن الأحوال ودلالتها، وسائر أنواع الدلالة، على ما تفيده عبارة الإنسان في تصرفاته، بجامع أن كلاً منهما يعبر عن إرادة الشخص ونيته ومقصوده[3].

تطبيقات القاعدة:

أولاً - التطبيقات التي هي أحكام جزئية:

١- إذا زوج ابنه الصغير في صحته، وضمن عنه المهر، وقبلت المرأة

---

(١) رواه البخاري٢/١٣٠(١٥٠٠) و٣/١٥٩-١٦٠(٢٥٩٧) و٨/١٣٠ (٦٦٣٦) و ٩/٢٨، ٧٦ (٦٩٧٩) (٧١٩٧)، ومسلم ٣/١٤٦٣-١٤٦٤ (١٨٣٢)/(٢٧) واللفظ له.

(٢) الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٣/٢٤١.

(٣) انظر: نظرية التقعيد الفقهي للدكتور محمد الروكي ص١٣٨، القواعد الفقهية من خلال كتاب الهداية للمرغيناني ص٢٥٤ لعثمان كوزلج (نسخة مرقونة).
وانظر: سائر أدلتها في المغني لابن قدامة ٣٨٢/٥، وفي قاعدة "دليل الرضا كصريح الرضا " في قسم القواعد الفقهية.

الضمان، جاز، ثم إذا أدى الأب لم يرجع بما أدى على الابن؛ لأن العادة الظاهرة أن الآباء بمثل هذا يتبرعون وفي الرجوع لا يطمعون والثابت بدلالة العرف كالثابت بدلالة النص، فلا يرجع به، إلا أن يكون شرط ذلك في أصل الضمان فحينئذ يرجع؛ لأن الدلالة إنما تعتبر عند عدم التصريح بخلافها(١).

٢- من انتفع بعين معدَّة للانتفاع بها بالأجرة عادة، كمن بات في فندق مثلاً، أو ركب سفينة وصاحبها معروف بأخذ الأجرة على ذلك، استحق مالك العين الأجرة، وإن لم يكن هناك إيجاب وقبول لفظًا؛ اعتبارًا بدلالة العرف؛ والدلالة تنزل منزلة التصريح(٢).

٣- من وضع ثيابه عند حارس الحمام بمرأى منه، أو سأل نزيلُ الفندق صاحب الفندق: أين أوقف سيارتي؟ أو: أين أضع ممتلكاتي؟ فأشار إلى مكان معين، كان إيداعًا دلالة(٣).

٤- إذا أخبر فضولي الشفيعَ ببيع ما يستحق شفعته، فصدقه، لكنه سكت عن الطلب، سقط حقه في الشفعة؛ لأن سكوته مع القدرة على الطلب دليل الرضا، والدلالة تعمل عمل الصريح(٤). وكذلك إذا اشترى الرجل دارًا لها شفيع، فساوم الشفيع المشتري في الدار، لنفسه أو لغيره، أو سأله أن يوليه إياها، أو يشركه فيها، أو يؤاجرها منه، أو كانت أرضًا فطلب منه المزارعة، أو نخلاً أو كرمًا فسأله المعاملة - وذلك كله بعدما علم بالشراء- فذلك كله تسليم للشفعة،

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ٢٢٧/٤.

(٢) هذا مذهب الجمهور من الحنفية والمالكية والحنابلة، خلافًا للشافعية. انظر: قواعد ابن رجب ص ٣٧٠، الموسوعة الفقهية ٢٥٥/١ - ٢٥٦.

(٣) انظر: الدر المختار للحصكفي ٢٢٨/٥.

(٤) انظر: الأشباه لابن نجيم ص٣١٦ - ٣١٨، ٣٤٣، الكافي لابن عبد البر ٨٨١/٢، المهذب للشيرازي ٦٠/٢، ٦١، المغني لابن قدامة ٦٥٩/٥، الموسوعة الفقهية ٢٢٩/٤، موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٣٤٧/٥.

لأن ذلك دلالة الإعراض عن طلب الشفعة(١).

٥- إن كانت عند رجلين وديعة من ثياب أو غيرها مما يمكن قسمته، فاقتسماها وجعل كل واحد منهما نصفها في بيته، فهلك أحد النصفين أو كلاهما، فلا ضمان عليهما؛ لأنهما لا يستطيعان أن يجتمعا على حفظها في مكان واحد؛ والمالك لما أودعهما مع علمه بذلك، فقد صار راضيًا بقسمتها وحفظ كل واحد منهما للنصف دلالة؛ والثابت بالدلالة كالثابت بالنص(٢).

٦- متى تصرف المشتري في المبيع في مدة الخيار تصرفًا يختص بالملك بطل خياره، كأن يركب سيارة لحاجته، أو يسكن الدار، فهو رضا منه بالمبيع ويبطل به خياره؛ لأن دليل الرضا منزل منزلة التصريح به(٣).

٧- إذا تصرف الموصي في الشيء الموصى به بالبيع أو الشراء، أو الهبة أو نحو ذلك، كان ذلك إبطالاً منه للوصية؛ لأن الدلالة تعمل عمل الصريح، فقام تصرفه مقام قوله: قد أبطلت وصيتي(٤).

٨- من تأوه في صلاته أو بكى فيها من وجع أو مصيبة، فسدت صلاته؛ لأنه كلامٌ معنىً، فكأنه يقول: إني مريض، أو مصاب، والدلالة تعمل عمل الصريح إن لم يكن صريح يخالفها ولو أفصح به لفسدت فكذا لو فعل هذه الأفعال(٥).

---

(١) انظر: تحفة الفقهاء لعلاء الدين السمرقندي ٥٦/٣.

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي ٢٥/١١، التحقيق الباهر لهبة الله أفندي ٥٧٦/٢.

(٣) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٥٥٦/٤، التاج والإكليل للمواق ٤٣٩/٤، الوسيط للغزالي ١١٧/٣، كشاف القناع للبهوتي ٢٢٤/٣.

(٤) انظر: الهداية للمرغيناني ٢٣٥/٤.

(٥) البحر الرائق لابن نجيم ٤/٢، حاشية الطحطاوي ص ٢٢٠.
والمسألة فيها خلاف بين الفقهاء، والمذكور هنا هو مذهب الحنفية. انظر: التمهيد لابن عبد البر ١٥٥/١٤-١٥٦، شرح صحيح البخاري لابن بطال ٣٤٤/٢، الحاوي الكبير للماوردي ١٨٤/٢، المغني لابن قدامة ٣٩٤/١.

ثانيًا- التطبيقات التي هي قواعد فقهية :

التطبيق الأول من القواعد :

٣٨٣- نص القاعدة: الأَصْلُ أَنَّ لِلحالَةِ من الدَّلالَةِ كما لِلمَقالَةِ[١].

ومن صيغها :

١- دلالة الحال تغني عن اللفظ[٢].

٢- الرجوع إلى دلالة الحال لمعرفة المقصود بالكلام أصل في الشرع[٣].

٣- دلالة الحال تغير حكم الأقوال والأفعال[٤].

٤- دلالة الحال تؤثر في حكم الكلام والأفعال[٥].

٥- دلالة الأحوال تؤثر في الحكم[٦].

شرح القاعدة :

والمراد بدلالة الحال: ما يحيط بالأمر من ظروف وملابسات وقرائن يظهر من خلالها مقصود المكلف ونيته.

ومعنى هذه القاعدة: أن قرائن الأحوال والملابسات المحيطة بتصرف الإنسان تثبت بها الأحكام الشرعية كما تثبت بصريح الأقوال والألفاظ، فمثلاً:

---

(١) أصول الإمام الكرخي ص ١٦٣.

(٢) المغني لابن قدامة ٧/٢٥١.

(٣) شرح السير الكبير للسرخسي ١/٤٣٠.

(٤) الكافي لابن قدامة ٣/١٧١.

(٥) انظر: التجريد للقدوري ١٠/٤٨٣٧، ٤٨٤٧.

(٦) انظر: مطالب أولي النهى للرحيباني ٥/٣٩٤.

القضاء بالنكول، واعتبارُه في الأحكام ليس إلا رجوعًا إلى مجرد القرينة الحالية الظاهرة، فقدمت على أصل براءة الذمة[١]، وكذلك جواز البيع بالمعاطاة عند جماهير الفقهاء مبناه على اعتبار دلالة الحال شرعًا، قال الإمام ابن القيم – رحمه الله تعالى: «الشارع لم يلغ القرائن والأمارات ودلالات الأحوال بل من استقرأ الشرع في مصادره وموارده وجده شاهدًا لها بالاعتبار مرتبًا عليها الأحكام»[٢].

ومن تطبيقاتها:

١- لو دفع ثوبه إلى خياط معروف بذلك، فخاطه استحق الأجرة وإن لم يشترطا عوضًا؛ لأن دلالة الحال تغني عن اللفظ[٣].

٢- من قال: إن شفى الله مريضي، أو سلم مالي – مثلاً – تصدقت بكذا، فهذا نذر صحيح، وإن لم يصرح بذكر النذر؛ لأن دلالة الحال تدل على إرادة النذر، فكأنه صرح به[٤].

٣- من زفت إليه امرأة ليلة الزفاف جاز له وطؤها بالإجماع، وإن لم يرها ولم يشهد عدلان أنها امرأته، وإن لم يستنطق النساء أن هذه امرأته التي عقد عليها، اعتمادًا على القرينة الحالية الظاهرة، المنزلة منزلة الشهادة[٥].

---

(١) انظر: الموسوعة الفقهية ٣٣/١٥٩.
(٢) الطرق الحكمية لابن القيم ص١٦.
(٣) انظر: المغني لابن قدامة ٧/٢٥١.
(٤) انظر: كشاف القناع للبهوتي ٦/٢٧٧. وراجع أيضًا: بدائع الفوائد لابن القيم ٣/٦٣٤.
(٥) انظر: إعلام الموقعين لابن القيم ٤/٣٧٨، الموسوعة الفقهية ٣٣/١٥٨.

التطبيق الثاني من القواعد :

٣٨٤- نص القاعدة: مُطْلَقُ الكَـلامِ يَتَقَيَّدُ بِدَلالَةِ الحالِ ويَصِيرُ ذلك كالمَنْصُوصِ عليه[١].

ومن صيغها :

١- مطلق الكلام يتقيد بما سبق من دلالة الحال[٢].

٢- مطلق الكلام يتقيد بما سبق، فعلاً أو قولاً[٣].

٣- قرينة الحال تقيد مطلق الكلام[٤].

شرح القاعدة :

معنى هذه القاعدة أن من تكلم بكلام مطلق ولم يقيده بأي قيد أو شرط، فإنه يتقيد المراد به في حكم الشرع بدلالة الحال والقرائن، بحيث يصير ما دلت عليه الحال كأنه المنصوص عليه والمصرح به، فدلالة الحال مثل الصريح في تقييد مطلق الكلام به.

ووجه اندراج هذه القاعدة تحت القاعدة التي بين أيدينا ظاهر؛ لأنها خاصة بنوع من أنواع الدلالة - وهي دلالة الحال، وبعمل من أعمالها، وهو تقييد مطلق الكلام.

---

(١) المبسوط للسرخسي ١٦٨/٨.

(٢) شرح السير الكبير ٤٤٧/٢. وفي لفظ: "مطلق الكلام يتقيد بدلالة الحال وبما يعلم من مقصود المتكلم" ٤٨٩/٢. وبنحوه مختصرًا في ٧٨٥/٢.

(٣) المبسوط ١٨٦/٨.

(٤) المغني ٢٤/٥.

ومن تطبيقاتها :

١- لو حلف لا يسكن دارًا لفلان، وهو ينوي بأجر أو عارية، وسكنها على غير ما عنى، ولم يجر قبل ذلك كلام، فإنه يحنث، وما نوى لا يغني عنه شيئًا، إلا أن يكون قبل هذا كلام يدل عليه، بأن استعاره فأبى فحلف، وهو ينوي العارية ثم سكن بأجر، فحينئذ لا يحنث لأن مطلق الكلام يتقيد بدلالة الحال ويصير ذلك كالمنصوص عليه(١).

٢- لو حلَّفه والٍ لِيُعْلِمَنَّهُ بكل مفسد دخل البلدة، فإن حلفه هذا يتقيد بزمن ولايته(٢).

٣- لو دخل رجل على رجل فدعاه إلى الغداء فحلف أن لا يتغدى ثم رجع إلى أهله فتغدى، لم يحنث؛ لأن يمينه إنما وقعت جوابًا لكلامه، ولو صرحِ بذلك لم يحنث، فكذلك هنا؛ لأن مطلق الكلام يتقيد بما سبق فعلاً أو قولاً(٣).

٤- إذا قامت امرأته لتخرج فقال لها: إن خرجت فأنت طالق. كانت يمينه على تلك الخرجة بدلالة الحال، فكأنه قال لها: لو خرجت هذه الخرجة فأنت طالق، فلو قعدت ثم خرجت بعد ذلك لا تطلق(٤).

٥- إذا أطلق صاحب المال لعامل القراض، أو الشريك لشريكه الإذنَ بلا قيد بالنسيئة أو النقد، فلا يجوز لهما البيع نسيئة عند بعض الفقهاء؛ لأنهما نائبان في البيع فلم يجز لهما البيع نساء بغير إذن صريح فيه كالوكيل؛ لأن النائب لا يجوز له التصرف إلا على وجه الحظ والاحتياط، وفي البيع نسيئة تغرير بالمال، وقرينة الحال تقيد مطلق الكلام، فكأنه قال له: بع حالاً(٥).

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ١٦٨/٨.
(٢) انظر: الموسوعة الفقهية ١٤٨/١٣.
(٣) انظر: المبسوط ١٨٦/٨.
(٤) انظر: المصدر نفسه، بدائع الصنائع للكاساني ٣ /٣١ .
(٥) انظر: المغني لابن قدامة ٢٤/٥، الموسوعة الفقهية ٥٦/٣٨، ٢٢٩/٤٠.

التطبيق الثالث من القواعد:

٣٨٥ - نص القاعدة: الإِذْنُ دَلالَةً بِمَنْزِلَةِ الإِذْنِ إِفْصاحاً[١].

ومن صيغها:

١- الإذن دلالة كالإذن صراحة[٢].

٢- يقوم ما يدل على الإذن مقامه[٣].

٣- الإذن العرفي يقوم مقام الإذن اللفظي[٤].

٤- دلالة الإذن من حيث العرف كالتصريح بالإذن[٥].

شرح القاعدة:

ومعنى القاعدة أن الإذن بفعل شيء أو تناوله كما يكون بالنطق واللفظ يكون أيضًا بدلالة الحال والعرف وغير ذلك من أنواع الدلالات غير اللفظية، فالإذن الثابت بالدلالة بمنزلة الإذن الثابت بالنطق واللفظ من حيث بناء الأحكام الشرعية عليه[٦].

ومن تطبيقاتها:

١- صاحب المنزل إذا قدم الطعام إلى الضيف ووضعه بين يديه جاز له الإقدام على الأكل وإن لم يأذن له لفظًا؛ اعتبارًا بدلالة الحال الجارية

(١) المبسوط ٤/١٦٠.
(٢) درر الحكام لعلي حيدر ٢/٤٤١.
(٣) المغني لابن قدامة ٤/٣٦٨.
(٤) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٢/١١٣.
(٥) المبسوط للسرخسي ٧/٢٤.
(٦) انظر: موسوعة القواعد الفقهية ١/٣٥٣.

مجرى القطع[١]. ومما يشبه ذلك في هذا العصر ما يوضع من الفواكه والحلويات ونحو ذلك في بهو الفندق، ليتناول منه الزوار ونزلاء الفندق، فللزائر ولنزيل الفندق أن يأخذ منه؛ لوجود الإذن في ذلك دلالة.

٢- يجوز الشرب من البرادات الموضوعة على الطرقات والأماكن العامة، وإن لم يعلم الشارب إذن أربابها في ذلك لفظًا؛ اعتمادًا على دلالة الحال[٢].

٣- لو أصاب قوم حيوانًا مذبوحًا – مما يحل أكله - في طريق البادية، إن لم يكن قريبًا من الماء، وغلب على ظنه أن صاحبه فعل ذلك إباحة للناس، فلا بأس بالأخذ والأكل منه؛ لأنه مأذون في ذلك دلالة، والإذن الثابت بالدلالة كالثابت بالصريح[٣].

٤- إذا مرض الولد أو الوالد فللوالد أو الولد أن يصرف - بدون إذن المريض - من ماله لمداواته وإطعامه؛ لأن الإذن بمداواة المريض وإطعامه ثابت عادة فاحتياج المريض للمداواة والإطعام بمنزلة الإذن الصريح. كذلك إذا خرج جماعة إلى سفر فمات أحدهم في الطريق فلرفقائه بيع أمتعته لتجهيزه منها وتسليم ما بقي إلى ورثته. وكذا لو أغمي على شخص وهو مسافر فلرفقائه أن ينفقوا عليه من ماله؛ لوجود الإذن دلالة في كل هذه المواضع، والثابت بالدلالة كالثابت بالصريح[٤].

(١) الطرق الحكمية لابن القيم ص ٢٩.

(٢) انظر: نظيرها في الطرق الحكمية ص ٢٩.

(٣) انظر: الدر المختار للحصكفي ٦/٤٧٦، حاشية ابن عابدين ٦/٤٧٦.

(٤) انظر: درر الحكام لعلي حيدر ١/٨٦.

٥- من أعان غيره على رفع شيء مما ينكسر، أو يفسد، فانكسر أو فسد فيما بينهما، أو حمل على سيارته ما سقط منها فعطبت السيارة أو فسدت البضاعة، لا يكون ضامنًا؛ لوجود الإذن دلالة، والثابت دلالة كالثابت نصًا[1].

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

(١) انظر: البناية للعيني ١١/١٧٤ - ١٧٥. وعدم الضمان هنا هو على وجه الاستحسان.
وانظر: سائر تطبيقات القاعدة الأم في: تبصرة الحكام لابن فرحون ٢/١٠٢ فما بعدها، قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٢/١٠٧ فما بعدها، الطرق الحكمية لابن القيم ص ٢٩ فما بعدها، قواعد ابن رجب، القاعدة الحادية والخمسين بعد المائة ص٣٧٠.

رقم القاعدة: ٣٨٦

نص القاعدة: الكِنَايَةُ مع دَلاَلَةِ الحَالِ كالصَّرِيحِ[(١)].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- ألفاظ الكنايات مع دلالة الحال صرائح[(٢)].

٢- دلالة الحال في الكنايات تجعلها صريحة وتقوم مقام إظهار النية[(٣)].

٣- الكناية إذا اقترن بها دلالة الحال كانت صريحة في الظاهر[(٤)].

قواعد ذات علاقة :

١- الأعمال بالنيات[(٥)(٦)]. (أعم).

---

(١) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢٠/٥٣٤، ٢٩/١٢- وتتمتها في الموضع الأول: "لا تفتقر إلى إظهار النية "- إعلام الموقعين لابن القيم ٢/٢٤.

(٢) الإنصاف للمرداوي ١٠/٢١٦.

(٣) مجموع الفتاوى ٢٩/١٠، القواعد النورانية لابن تيمية ص ١٠٨. وقد نُسِبَتْ فيهما إلى المشهور من مذهب الإمام مالك والإمام أحمد رحمهما الله تعالى.

(٤) مجموع الفتاوى ٣٢/١٧. وفي لفظ:" ألفاظ الكنايات إذا انضمت إليها دلالة الحال لم تفتقر إلى نية " (بتصرف) التجريد للقدوري ١٠/٤٨٣٧.

(٥) المبسوط للسرخسي ١/١٠، الفروق للقرافي ٣/٢٢٢، الأم للإمام الشافعي ٨/٩٤، المغني لابن قدامة ٥/٢٠٥، البحر الزخار لأحمد المرتضى ٢/١٠٣، شرح النيل لأطفيش ٧/١٣١، الروضة البهية للعاملي ٣/٤٥، المحلى لابن حزم ٢/٣٣٧، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) رواه البخاري في مواضع ١/٦، ٢٠ (١) (٥٤) و٣/١٤٥-١٤٦ (٢٥٢٩) و٥/٥٦ - ٥٧ (٣٨٩٨) و٧/٣-٤(٥٠٧٠) و ٨/١٤٠(٦٦٨٩) و ٩/٢٢-٢٣(٦٩٥٣)، ومسلم ٣/١٥١٥-١٥١٦ (١٩٠٧)/ (١٥٥)، عن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

٢- الثابت بالدلالة كالثابت بالصريح[١]. (أعم).

٣- دلالة الحال كالنية[٢]. (متكاملة).

٤- الصريح لا يحتاج إلى النية، والكناية لا تلزم إلا بالنية[٣]. (متكاملة).

٥- دلالة الحال تغير حكم الأقوال والأفعال[٤]. (دليل).

شرح القاعدة:

الدلالة - بفتح الدال وكسرها - في اللغة بمعنى الإرشاد[٥].

وفي الاصطلاح: «هي كون الشيء بحالة يلزم من العلم به العلم بشيء آخر، والشيء الأول هو الدال، والثاني هو المدلول»[٦].

ودلالة الحال هي: دلالة غير اللفظ، وهي الحالة الظاهرة المفيدة لمقصود المتكلم، وتعتمد على الملابسات والقرائن المحيطة بالمسألة، وما سبقها من أمور[٧]، وهو ما يسمى بالبِسَاط عند المالكية، ومن ذلك قولهم: «إن البساط نية حكمية»[٨].

---

(١) الدر المختار للحصكفي ٤٧٦/٦، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) المبدع لابن مفلح ٢٧٨/٧، كشاف القناع للبهوتي ٢٥١/٥.

(٣) أشباه السيوطي ص ٢٩٣، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) الكافي لابن قدامة ١٧١/٣، شرح الزركشي ٤٦٨/٢، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "الأصل أن للحالة من الدلالة كما للمقالة ".

(٥) انظر: المطلع على أبواب المقنع لمحمد بن أبي الفتح البعلي الحنبلي ص ٢٧٩، المصباح المنير للفيومي، مادة "دلل".

(٦) التعريفات للجرجاني ص ١٣٩.

(٧) انظر: البحر الرائق لابن نجيم ٣٢٢/٣، حاشية ابن عابدين ٢٩٧/٣.

(٨) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١٣٩/٢.

والصريح: هو «اللفظ الموضوع لمعنىً لا يفهم منه غيره عند الإطلاق، ويقابله الكناية»[١].

والكناية عند الفقهاء: ما يقابل الصريح، فتشمل جميع الألفاظ المحتملة لأكثر من معنى عند الإطلاق[٢].

ومفاد القاعدة: أن ألفاظ الكناية إذا اقترنت بها قرائن فعلية، وأحاطت بها ملابسات خاصة جعلتها كالصريح في بناء الحكم الشرعي عليها، وقامت مقام إظهار النية لمعرفة المقصود والمراد من الكلام؛ حيث لا يكون الكلام وافيًا بغرض المتكلم، أو تكون دلالة الكلام اللغوية لا تعبر عن مقصود المتكلم تعبيرًا واضحًا[٣].

وهذه القاعدة تندرج تحت القاعدة الكبرى «الأعمال بالنيات»؛ لأن دلالة الحال مما يحدد مقصود المكلف من كلامه المحتمل في عقوده والتزاماته وسائر تصرفاته ومعاملاته، فالرجوع إلى دلالة الحال لمعرفة المقصود بالكلام أصل صحيح في الشرع[٤].

وهذه القاعدة معتبرة – في الجملة – عند جمهور الفقهاء، مثل الحنفية، والمالكية والحنابلة وغيرهم، لكن الظاهر عند الشافعية أنهم لم يعتدوا بها أصلاً مطردًا، وأن الكناية لا تقتضي الحكم عندهم إلا بالنية. يدل على ذلك ما قاله الإمام الماوردي، رحمه الله تعالى – في معرض رده على من قال بلزوم الطلاق بدلالة الحال: «الأحكام لا تختلف بالغضب والرضا...، ولأن الكناية أحد نوعي الطلاق فلم تختلف بالرضا والغضب كالصريح. ولأنها كناية لم تقترن بنية الطلاق فلم يكن طلاقًا كالرضا وعدم الطلب.

---

(١) أشباه السيوطي ص ٢٩٣.

(٢) انظر: فتح القدير لابن الهمام ٤/٦١، حاشية الجمل ٤/٣٢٥.

(٣) انظر: موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٥/٣٩٠.

(٤) انظر: شرح السير الكبير للسرخسي ٢/٤٣٠.

فأما الاستدلال بأن دلالة الحال تصرف الكلام عن حقيقته وموضوعه، فقد قال الشافعي: إن الأسباب متقدمة والأيمان بعدها محدَثة، وقد يخرج على مثالها، وعلى خلافها... إلخ»[١].

وقال الزركشي -رحمه الله تعالى: «الصريح يعمل بنفسه ولا يقبل إرادة غيره به والمحتمل يرجع فيه إلى إرادة اللافظ»[٢].

وإذا كانت الملابسات والقرائن الفعلية تجعل الكناية كالصريح في إفادة المعنى، فمن باب الأولى أن تصير الكناية كالصريح عند اقترانها بقرائن لفظية، ومن هنا قالوا: إن الكناية «إذا قرن بها لفظ من ألفاظ الصريح أو حكم من أحكام العقد كانت صريحة»[٣] كما قالوا في «الوقف» إنه ينعقد بالكناية - كتصدقت، أو حرمت، أو أبَّدت - إذا قرن بها لفظ من ألفاظ الصريح: كأن يقول: تصدقت صدقة موقوفة، أو اقترن بها حكم من أحكام الوقف، كأن يقول: تصدقت صدقة لا تباع ولا توهب ولا تورث.

---

(١) الحاوي الكبير للماوردي ١٠/١٥٥. وانظر أيضًا: مجموع الفتاوى لابن تيمية ١٢/٢٩، ٣٢/١٥، الفتاوى الكبرى لابن تيمية أيضًا ٣/٤٠٩، إعلام الموقعين لابن القيم ٢/٢٣ – ٢٤.
ومما يدل على عدم اعتبار الشافعية لدلالة الحال أيضًا منعهم البيع بالمعاطاة.
ومن ذلك أيضًا ما ذكره الزركشي في المنثور (٢/٢١٦):" لو قالت: طلقني بألف فقال: طلقتك وقال: قصدت الابتداء دون الجواب، قبل، وكان رجعيًا، قطع به الرافعي، لكن يذكر عن فتاوى القفال فيما لو قالت له زوجته واسمها فاطمة، فقال: طلقت فاطمة ثم قال: نويت فاطمة أخرى، طلقت، ولا يقبل قوله، لدلالة الحال، بخلاف ما لو قال ابتداء: طلقت فاطمة ثم قال نويت فاطمة أخرى ". وفتوى القفال ذكرها أيضًا النووي مقتصرًا عليها ثم عقب عليها بقوله:" وقد يشكل هذا بما سبق أن السؤال لا يلحق الكناية بالصريح" روضة الطالبين ٨/٣٥. كما أن الرافعي نقل فتاوى القفال هذه، ثم ذكر بعده ما حاصله ترجيح عدم الوقوع إلا إذا أراد زوجته. أفاده الإسنوي في التمهيد ص ٤٧٥.
فكلام النووي هذا، وكذا كلام الرافعي، يدل على عدم اعتبار دلالة الحال، والله تعالى أعلم.
(٢) المنثور للزركشي ٣/١١٨. وانظر أيضًا: الأم للإمام الشافعي ٧/٢٩٧.
(٣) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٣٢/١٦، وانظر أيضًا: المنثور للزركشي ٣/١٠٢، أشباه السيوطي ص ٤٩٧.

وكذلك في النكاح، إذا قال: أملكتكها، فقال: قبلت هذا التزويج، أو: أعطيتكها زوجة، فقال: قبلت، أو: أملكتكها على ما أمر الله به من إمساك بمعروف أو تسريح بإحسان، ونحو ذلك، فقد قرن بالكناية من الألفاظ والأحكام ما يجعلها كالصريح(١).

أدلة القاعدة:

أولاً: من السنة النبويّة:

١- عن سهل بن سعد - رضي الله عنه قال: «إن امرأة عرضت نفسها على النبي ﷺ فقال له رجل: يا رسول الله زوجنيها، فقال: «ما عندك؟» قال: ما عندي شيء، قال: «اذهب فالتمس ولو خاتماً من حديد»، فذهب ثم رجع، فقال: لا والله ما وجدت شيئًا ولا خاتماً من حديد...، فقال له: «ماذا معك من القرآن؟» فقال: معي سورة كذا وسورة كذا لسور يعددها فقال النبي ﷺ: «أملكناكها بما معك من القرآن»(٢) وفي بعض الروايات: «فقد زوجتكها بما معك من القرآن»(٣).

وجه الدلالة من الحديث هو اعتبار الكناية «ملكتكها»(٤) مكان الصريح بدلالة الحال، قال ابن تيمية - رحمه الله تعالى: «روى الناس قول النبي ﷺ لخاطب الواهبة الذي التمس فلم يجد خاتماً من حديد، رووه تارة: «أنكحتكها بما معك من القرآن»(٥) وتارة

---

(١) انظر: مجموع الفتاوى ١٦/٣٢، القواعد والضوابط الفقهية عند ابن تيمية في فقه الأسرة للصواط ٣٧٢/١.

(٢) رواه البخاري ١٣/٧ (٤٧٥٨) واللفظ له.

(٣) رواه البخاري ١٩٢/٦ (٥٠٢٩)، ومسلم ١٠٤١/٢ (١٤٢٥)/(٧٧).

(٤) انظر: الموسوعة الفقهية ١٤/٢٧.

(٥) رواه بهذا اللفظ: البخاري ٢٠/٧ (٥١٤٩)، وأحمد ٤٥٨/٣٧ (٢٢٧٩٨)، ومالك ٥٢٦/٢ (٨)، وابن ماجه ٦٠٨/١ (١٨٨٩).

«ملكتكها»[١] وإن كان النبي لم يثبت عنه أنه اقتصر على «ملكتكها» بل إما أنه قالهما جميعًا أو قال أحدهما، لكن لما كان اللفظان عندهم في مثل هذا الموضع سواء رووا الحديث تارة هكذا وتارة هكذا»[٢].

٢- عن عمرة بنت عبد الرحمن أن رجلين استبا في زمن عمر بن الخطاب فقال أحدهما للآخر: والله ما أنا بزان وما أمي بزانية، فاستشار في ذلك، فقال قائل: مدح أباه وأمه، وقال آخرون: قد كان لأمه وأبيه مديح سوى هذا، نرى أن يجلده الحد فجلده عمر الحد ثمانين[٣].

وجه الدلالة من الأثر أنهم اعتبروا التعريض بالقذف مع دلالة الحال «حال السباب والخصومة» كصريح القذف في إقامة الحد على قائله، «ولم يوجد له مخالف فيكون إجماعًا»[٤].

---

(١) رواه البخاري ٧/١٨- ١٩ (٥١٤١)، ١٥٦ (٥٨٧١).

(٢) مجموع الفتاوى ٢٩/١٢.

(٣) رواه الإمام مالك ٢/٨٢٩-٨٣٠ (١٩)، ورواية محمد بن الحسن الشيباني ٢٤٧ (٧٠٨)، وعبد الرزاق ٧/٤٢٥ (١٣٧٢٥)، وابن أبي شيبة ١٤/٤٢٧ (٢٨٩٦٥)، والبيهقي في السنن الكبرى ٨/٢٥٢.

(٤) مطالب أولي النهى ٦/٢٠٤. كذا قال الرحيباني، لكن قال ابن حزم: " قد صح الخلاف في ذلك عن الصحابة – رضي الله عنهم – نصًا ". المحلى ١١/٢٧٨.
وتجدر الإشارة إلى أن الفقهاء قد اختلفوا في وجوب الحد بالتعريض بالقذف، كأن يقول لغيره مثلاً: ما أنا بزانٍ، أو ما أمي بزانية: فذهب الإمام مالك والإمام أحمد – في رواية عنه – إلى أن التعريض في باب القذف إذا صاحبته قرائن ودلالة الحال على إرادة القذف يجب به الحد، بناء على أثر عمر رضي الله عنه، ولهذه القاعدة. وذهب الحنفية والشافعية والحنابلة – في المذهب عندهم – والظاهرية إلى عدم وجوب الحد بالتعريض، ولم يفرع الحنفية هذه المسألة على هذه القاعدة – مع أنهم أخذوا بالقاعدة – لأن القذف هنا كلام محتمل وليس صريحًا فيه، والحدود تدرأ بالشبهات، والله أعلم.
انظر: المبسوط للسرخسي ٩/١٢٠، حاشية ابن عابدين ٤/٢٥٠، التاج والإكليل للمواق ٦/٣٠٣، مغني المحتاج للشربيني ٣/٣٦٩، المغني ١٢/٣٩٢، ٣٩٣، الكافي لابن قدامة ٤/٢٢٠، الإنصاف للماوردي ١٠/٢١٥، المحلى لابن حزم ١١/٢٧٦ – ٢٧٧، الموسوعة الفقهية ١٢/٢٤٨، ٢٥٠.

ثانيًا : من المعقول :

١- ما تقرر شرعًا وعرفًا من أن «دلالة الحال تغير حكم الأقوال والأفعال»، أما الأقوال: فإن من قال لرجل في حال التعظيم: يا عفيف ابن العفيف، كان مدحًا، وإذا قال له ذلك في حال الشتم والتنقص كان ذمًا وقذفًا، «فالكلام الواحد قد يكون مدحًا وقد يكون ذمًا وإنما يتبين أحدهما عن الآخر بالمقدمة ودلالة الحال[1]، فإن لم تعتبر دلالة الحال لا يتميز المدح من الذم»[2]، وأما في الأفعال: فإن من أشهر السلاح في وجه رجل والحال يدل على المزاح واللعب لم يجز قتله، وإن فعل ذلك في حال الجد والغضب جاز دفعه ولو بالقتل. فتبين بذلك أن دلالة الحال كالنية من حيث تأثيرها في الحكم الشرعي، وأنها تجعل اللفظ المحتمل كالصريح، وكلك الفعل، فتغني عن النية وتقوم مقامها[3].

تطبيقـات القاعدة :

١- إذا نسب رجل رجلاً إلى غير أبيه في حالة غضب وشجار ومسابة بأن قال له: «لست بابن فلان» أو: «أنت ابن فلان» - يعني غير أبيه- فعليه

---

(١) ومن ذلك: لو قال لرجل إنه لا يغدر بذمة ولا يظلم حبة خردل وما أحد أوفى ذمة منه في حال المدح كان مدحًا بليغًا، كما قال حَسَّانُ - رضي الله عنه- يَمْدَحُ النبي ﷺ:

فما حملت من ناقة فوق رحلها أَبَرَّ وَأَوْفَى ذِمَّةً من محمد.

ولو قاله في حال الذم كان هجاء قبيحًا، كما قال النَّجَاشِيُّ يَهْجُو قَوْمًا:

قُبَيِّلَةٌ لا يغدرون بذمـــة ولا يظلمون الناس حَبَّةَ خَرْدَل

مع استوائهما في الخبر عن الوفاء بالذمة لدلالة الحال عليه. انظر: تبيين الحقائق للزيلعي٢/٢١٥، الكافي لابن قدامة ٣/١٧٧، المغني له ٧/٢٩٧ - ٢٩٨.

(٢) المبسوط للسرخسي ٦/٨٠. وانظر أيضًا: المغني ٧/٢٩٧ - ٢٩٨.

(٣) انظـر: التجريـد للقدوري ١٠/٤٨٣٧، تبيين الحقائق للزيلعي ٢/٢١٤ - ٢١٥، المبدع لابن مفلح ٧/٢٧٨، القواعد والضوابط الفقهية عند ابن تيمية في فقه الأسرة للصواط ١/٣٧٤.

الحد؛ لأنه يعلم بدلالة الحال أنه أراد قذفه وإلحاق الشين به، لكن لو قال له ذلك في حالة الرضا غير حالة الخصومة، فلا حد عليه؛ لأن هذا الكلام عندئذٍ يكون خبرًا مجردًا ولا يكون قذفًا؛ لأن مثل هذه الألفاظ من كنايات القذف، التي يتعين المقصود والمراد بها بالنية أو بدلالة الحال؛ لأنها مع الكناية كالصريح، وتقوم مقام النية(١).

٢- إذا قال الولي للزوج: ملكتكها بألف درهم، وكان ذلك في حال اجتماع الناس وذكر المهر والمفاوضة فيه والتحدث بأمر النكاح، كان هذا اللفظ في حكم الصريح في النكاح؛ لأن اقتران دلائل الأحوال بألفاظ الكناية يجعلها صريحة(٢).

٣- من قال لزوجته في حال الخصومة أو الغضب، أو بعد أن سألته الطلاق: الحقي بأهلك - أو نحو ذلك من كنايات الطلاق، وقع عليها الطلاق؛ لأن دلالة الحال في الكنايات تجعلها صريحة وتقوم مقام النية(٣).

٤- من دفعت إلى زوجها مبلغًا من المال، وقالت له: أَبِنِّي - أو نحو ذلك من كنايات الخلع - على هذا المبلغ، فقبل الزوج، وقع الخلع وفسخ

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ٩/١٢٢- ١٢٢، ١٢٣، التاج والإكليل للمواق ٦/٣٠٣، مغني المحتاج للشربيني ٣/٣٦٩، المغني لابن قدامة١٢/٣٩٢، ٣٩٣، قواعد الفقه لابن رجب الحنبلي ص٣٤٩، كشاف القناع للبهوتي ٦/١١١، الموسوعة الفقهية ١٢/٢٥٠.

(٢) هذه المسألة اختلفوا فيها، والمذكور هو اختيار ابن تيمية وغيره، خلافًا للشافعية وبعض الحنابلة، والله أعلم. انظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢٩/١١، ٣٢/١٧، الموسوعة الفقهية ١٤/٢٧ -٢٨، ٢٧/١٤.

(٣) خلافًا للشافعية، فإن كنايات الطلاق لا يقع بها الطلاق عندهم إلا بالنية فقط. انظر: المبسوط للسرخسي٦/٨٠، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير٢/٤٤٣، الحاوي الكبير للماوردي١٠/١٥٥، اختلاف الأئمة العلماء لابن هبيرة ٢/١٦٩، الإنصاف للمرداوي ٨/٣٩٤، كشاف القناع للبهوتي ٥/٢٥١.

النكاح بينهما من غير حاجة إلى النية؛ لأن دلالة الحال تغني عن النية[١].

٥- من طلق زوجته طلقة أو طلقتين، ثم ذهب إليها في بيت أهلها يريد مراجعتها، فقال لها: أنت امرأتي، أو: أنت الآن كما كنت، كانت رجعة منه، وإن لم يصرح بها؛ لأن الكناية مع دلالة الحال كالصريح[٢].

٦- إذا دار اللفظ بين أن يكون نذرًا أو وقفًا، يتحدد المراد منه بدلالة الحال والعرف[٣].

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

(١) انظر: الكافي لابن قدامة ٣/١٤٥، الإنصاف ٨/٣٩٤.

(٢) انظر: الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي ٧/٤٦٥.

(٣) انظر: شرح الأزهار لابن مفتاح ٣/٤٦٣.

رقم القاعدة: ٣٨٧

نص القاعدة: لا عِبْرَةَ لِلدَّلالَةِ في مُقَابِلَةِ التَّصْرِيحِ(١).

صيغ أخرى للقاعدة:

١- لا اعتبار للدلالة مع التصريح بخلافها(٢).

٢- الدلالة يسقط اعتبارها عند التصريح بخلافها(٣).

٣- الصريح يفوق الدلالة فلا تعتبر معه(٤).

٤- اعتبار الصريح أولى من اعتبار الدلالة(٥).

٥- دلالة الحال والعرف يسقط اعتبارها إذا صرح بخلافها(٦).

٦- لا قوام للدلالة مع الصريح والنص(٧).

٧- التصريح يبطل الدلالة(٨).

---

(١) شرح الخاتمة للخادمي ص ٦٤، المجلة - وشروحها - المادة ١٣، المدخل الفقهي العام للزرقا ٢/٩٧٢، موسوعة القواعد الفقهية ٨/٨٩١.

(٢) النافع الكبير شرح الجامع الصغير لعبد الحي اللكنوي ص ٢٢٨. وانظر أيضًا: بدائع الصنائع للكاساني ١٢/٢، ٣/ ٢٠٦، البناية للعيني ١٠/١٧٩ .

(٣) المبسوط للسرخسي ١١/٢٣، شرح السير الكبير له ١/١٧٣. وانظر أيضًا: البناية ٧/٤٤٧، لسان الحكام لابن الشحنة ص ٣٠٥، إبراز الضمائر للأزميري ١/٣٦٣. وفي لفظ: "الدلالة لا معتبر بها عند وجود التصريح بخلافها" الهداية للمرغيناني ٤/٧، العناية للبابرتي ١٣/٢٩٥.

(٤) تبيين الحقائق للزيلعي ٥/٣٦٩، ٤/٣١٦. وانظر أيضًا: الهداية ٣/١٦٩، البناية ١٠/١٨٠، فتح القدير لابن الهمام ٤/٤٣٨، البحر الرائق لابن نجيم ٣/١٨٨، ٢٠٢.

(٥) شرح السير الكبير ١/١٧٣، القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير ص٤٨١، موسوعة القواعد الفقهية ٢/٢١٢، وزاد بعدها: "أي عند تعارضهما".

(٦) شرح السير الكبير ١/٢٩٠.

(٧) البحر الرائق ٨/٤٧، قواعد الفقه للبركتي ص ١٠٨، نقلاً عن شرح السير الكبير.

(٨) درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٣/٢٥٦.

قواعد ذات علاقة :

١- اليقين لا يزول بالشك[١]. (أعم).

٢- الضعيف لا يعارض القوي[٢]. (أعم، دليل).

٣- الثابت بالدلالة كالثابت بالصريح[٣]. (أصل مقيَّد بالقاعدة).

٤- دلالة الإذن تنعدم بصريح النهي[٤]. (أخص).

٥- صريح القول يقدم على ما تقتضيه دلالة الحال[٥] (أخص).

٦- العرف إنما يعتبر عند عدم التصريح بخلافه[٦]. (أخص).

شرح القاعدة :

الدلالة في اللغة – بفتح الدال وكسرها – مصدر دَلَّ عليه وإليه: أرشد، والدليل هو المرشد والكاشف[٧]، والمراد بالدلالة هنا غير اللفظ، من حال أو عرف أو إشارة أو يد أو سكوت أو نحو ذلك.

والمراد بالتصريح هنا: التعبير والنطق باللفظ الدال على المقصود دلالة واضحة بينة[٨]، وما يقوم مقام النطق كالكتابة المستبينة، والإشارة المفهومة من الأخرس.

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٥٠. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) المبسوط ٢/١٧٠، وانظر أيضًا: موسوعة القواعد الفقهية للدكتور البورنو ٦/١٩٤، ٢٦٦. وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: " الأقوى أحق بالحكم".

(٣) الدر المختار للحصكفي ٦/٤٧٦. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) شرح السير الكبير١/١٧٥، وفي لفظ:"المنع الصريح نفي للإذن العرفي".المغني لابن قدامة٤/٣٠١ .

(٥) انظر: المغني لابن قدامة ٥/٦٦، وفي لفظ: صريح القول مقدم على ما تقتضيه دلالة العرف. انظر: المرجع نفسه ٥/٧٩.

(٦) المبسوط ٤/٢٢٧. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٧) انظر: المصباح المنير للفيومي، والمعجم الوسيط، مادة " دلل" .

(٨) انظر: الوجيز للدكتور البورنو ص ١١٦.

ومعنى القاعدة: أن الدلالة على الشيء يسقط اعتبارها إذا وجد التصريح بخلافها؛ لأن التصريح أقوى من الدلالة، فإذا تعارضا فلا عبرة لها في مقابلة التصريح[١].

إن من القواعد المسلَّمة عند الفقهاء والأصوليين أن «الثابت دلالة كالثابت صريحًا»[٢]، وأن «الدلالة تعمل عمل الصريح»[٣]، وما شابه ذلك من العبارات التي تدل على اعتبار الدلالة، وتكشف عن مدى أثرها في الفقه الإسلامي، ولكن الصريح أقوى من الدلالة، والدلالة أضعف، و«الضعيف لا يعارض القوي»، فإذا تعارضت الدلالة مع تصريح قائم في وقت واحد فلا يلتفت حينئذ إلى الدلالة ويترجح عليها، كما تفيده هذه القاعدة التي بين أيدينا، فعلى ذلك تكون هذه القاعدة مقيدة للقاعدة القائلة: «الثابت بالدلالة كالثابت بالصريح»، أي أن الدلالة في حكم الصريح بشرط عدم التعارض بينهما، وقد جمع بعضهم بين القاعدتين في صيغة واحدة، فقال: «الدلالة تعمل عمل الصريح إذا لم يوجد صريح يعارضها»[٤] و«الثابت بالدلالة إنما يعتبر إذا لم يوجد صريح بخلافه»[٥]، علمًا بأنه لا فرق في التصريح بين كونه بالقول أو بالكتابة[٦].

وهذه القاعدة من القواعد المندرجة تحت القاعدة الفقهية الكبرى: «اليقين لا يزول بالشك»[٧] ووجه ذلك: أن تعبير دلالة الحال عن الإرادة إنما هو خلف

---

(١) انظر: شرح المجلة للأتاسي ١/٣٨.
(٢) البناية ٩/١٥٥. وانظر أيضًا: المغني في أصول الفقه للخبازي ص ٢٤٧.
(٣) الهداية ٤/٢٣٥، البحر الرائق ٣/١٢٢.
(٤) ترتيب اللآلي لناظر زاده ٢/٧٠٣.
(٥) ترتيب اللآلي ١/٥٨٣.
(٦) انظر: المدخل الفقهي للزرقا ٢/٩٧٢.
(٧) انظر: الوجيز للبورنو ص ١١٦، والقواعد الفقهية الكبرى وما تفرع عنها للسدلان ص ١٧٤، ١٧٥ حيث أورداها ضمن القواعد المتفرعة عن القاعدة المذكورة.

عن الكلام الصريح عند عدمه، فإذا وجد التصريح بخلاف ما تفيده دلالة الحال لم يبق للدلالة هذه الخلفية والنيابة في التعبير؛ لأن دلالة التصريح يقينية، ودلالة الحال والقرائن محل الشك، فتكون الدلالة حينئذ بمثابة مشكوك مقابل الصريح الثابت المتيقن، فسقط اعتبارها، وهذا ما تفيده هذه القاعدة[1].

كما أنها تتفرع عنها قواعد أخرى هي أخص وأضيق مجالاً منها، كما بُيِّن ذلك ضمن القواعد ذات العلاقة، فإن الأولى منها تتعلق بالإذن، والثانية خاصة بدلالة الحال دون غيرها من الدلالات، وأما الثالثة فتقيد دلالة العرف.

والقاعدة التي بين أيدينا وإن كانت مشهورة بلفظها عند فقهاء الحنفية، إلا أن معناها معتبر عند كافة الفقهاء، بل ولا يتصور الخلاف فيها - من حيث الجملة؛ لأن مبناها على أن الصريح أقوى من الدلالة، ومن بديهيات العقول أن الضعيف لا يعارض القوي.

وهي تعتبر من القواعد المشتركة بين الفقه وأصوله، ومجالها فقهيًا هو الأحكام المتعلقة بالتعبير عن الإرادة، من إيجاب وقبول، وإذن ومنع، ورضا ورفض[2].

ويجدر التنبيه هنا على أن تقديم التصريح على الدلالة مقيد بأن يكون التعارض بينهما في وقت واحد قبل العمل بموجب الدلالة، أما إذا وقع التصريح بعد العمل بالدلالة - أي بعد ترتب الحكم وجريانه استنادًا إليها - فلا اعتبار للتصريح حينئذ[3]، فمثلاً: لو قبض المشتري المبيع قبل نقد الثمن،

---

(١) انظر: المدخل الفقهي العام للزرقا ٩٧٢/٢، موسوعة القواعد والضوابط الفقهية للدكتور علي الندوي ٥٤٠/١.

(٢) انظر: المدخل الفقهي العام للزرقا ٩٧٢/٢، القواعد الفقهية للدكتور الندوي ص ٣١٧، القواعد الفقهية الكبرى وما تفرع عنها للسدلان ص ١٧٤.

(٣) انظر: درر الحكام لعلي حيدر ٢٨/١، شرح المجلة للأتاسي ٣٧/١، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ١٤٤، والمدخل الفقهي العام ٩٧٣/٢، القواعد الفقهية للدكتور الندوي ص ٣١٧، الوجيز للبورنو ص ١١٧.

والبائع شاهد ساكت، ثم صرح البائع للمشتري بعدم موافقته على قبض المبيع، قبل نقد الثمن، فتصريحه عندئذٍ لا عبرة له؛ لأن التصريح جاء متأخرًا، بعد أن ترتب على الدلالة حكمها، فلم يرفع الحكم الذي تقرر بالدلالة(١).

ويتبين مما سبق أن القاعدة مقيَّدة بأن لا تكون الدلالة دلالة الشرع، أما إذا كانت دلالة الشرع فلا يلتفت إلى تصريح العبد بخلافه، كما لو طلق زوجته رجعيًا، وهو يقول: لم أطأها، ثم ولدت لستة أشهر - أو أقل - من وقت الطلاق، ثبت نسبه منه، وبطل صريح إقراره بعدم الوطء؛ لأن دلالة الشرع - وهي: أن الحبل متى ظهر في مدة يتصور أن يكون من الزوج جعل منه؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «الولد للفراش» وذلك دليل الوطء منه - أقوى من صريح كلام العبد؛ لاحتمال الكذب من العبد دون الشارع(٢).

أدلة القاعدة:

١- عن أسامة بن زيد رضي الله عنه: «بعثنا رسول الله ﷺ إلى الحرقة من جهينة فصبحنا القوم فهزمناهم ولحقت أنا ورجل من الأنصار رجلاً منهم فلما غشيناه قال: لا إله إلا الله فكف عنه الأنصاري وطعنته برمحي حتى قتلته قال فلما قدمنا بلغ ذلك النبي ﷺ فقال لي: «يا أسامة أقتلته بعد ما قال لا إله إلا الله؟» قال قلت يا رسول الله إنما كان متعوذا قال فقال: «أقتلته بعد ما قال لا إله إلا الله؟»- وزيد في بعض الروايات عند مسلم: «يا رسول الله أوجع في المسلمين وقتل فلانا وفلانا وسمى له نفرًا وإني حملت عليه فلما رأى السيف قال لا إله إلا الله»(٣).

---

(١) انظر: المدخل الفقهي ٢/٩٧٣.
(٢) انظر: البحر الرائق ٤/٥٩، شرح المجلة للأتاسي١/٤٠، موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٥/٣٤٤، القواعد الفقهية الكبرى وما تفرع عنها للسدلان ص ١٨٠.
(٣) رواه البخاري ٥/١٤٤ (٤٢٦٩)، ٩/٤ (٦٨٧٢)، ومسلم ١/٩٧ (١٥٩).

ووجه الدلالة من الحديث أن ظاهر حال الرجل كان يدل على أنه كافر وأنه إنما نطق بالشهادة تعوذًا - كما فهم أسامة رضي الله عنه - لكن الرسول ﷺ أبطل دلالة حاله بتصريحه بالإيمان، وأنكر على أسامة فعله.

٢- ويستدل لها من المعقول بأن الفقهاء عللوا تقديم التصريح على الدلالة عند تعارضهما بأن «الصريح أقوى من الدلالة شرعًا وعقلاً في جميع الأحوال»[١]، ومن الأمور المسلمة شرعًا وعقلاً أيضًا أن الضعيف لا يقاوم القوي، وأن الأقوى أحق بالحكم، والعمل به واجب، وأن ترجيح الأضعف على الأقوى لا يجوز[٢].

تطبيقات القاعدة:

١- يحق للبائع حبس المبيع عن المشتري حتى يدفع إليه الثمن - ما لم يكن مؤجلاً - فإذا قبض المشتري المبيع قبل نقد الثمن بمشهد من البائع ولم ينهه، صح القبض، وسقط حق الحبس بالثمن بدلالة السكوت على الإذن، وليس له إلا مطالبة المشتري بالثمن. لكن لو وجد صريح النهي من البائع، فلا يسقط حقه في الحبس، بل له أن يسترده من المشتري ويحبسه حتى يدفع الثمن[٣].

٢- لو اشترى إنسان سيارة - مثلاً - ثم جاء ليردها بطريق الإقالة فصرح له البائع بأنه لا يقيله، واستعمل البائع تلك السيارة أيامًا، فطالبه المشتري برد الثمن، فامتنع عن ردها وعن قبول الإقالة، كان له ذلك؛ لأنه لما رفض الإقالة صريحًا بطل كلام المشتري، فلا تتم

(١) موسوعة القواعد والضوابط الفقهية للدكتور الندوي ١/ ٥٤٠. وانظر أيضًا: شرح المجلة للأتاسي ١/ ٣٨، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ١٤١.
(٢) انظر: أصول السرخسي ١/ ١٦٦، المستصفى للغزالي ص ١٠٢، المحصول للرازي ٣/ ١٦٠، الإحكام في أصول الأحكام للآمدي ٣/ ١٦٠.
(٣) انظر: شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ١٤٢، ١٤٣.

الإقالة باستعماله لها، فقد لغت دلالة استعمال البائع للسيارة على رضاه بالإقالة في مقابلة تصريحه برفضها[١].

٣- يجوز للمرأة أن تتصرف في مال زوجها، وتتصدق منه في غيابه بمثل ما جرت به العادة؛ لأن الإذن العرفي يقوم مقام الإذن الحقيقي، لكن إن منعها ذلك، وقال لها: لا تتصدقي من مالي بقليل ولا كثير، لم يجز لها ذلك؛ لأن المنع الصريح نفيٌ لدلالة الإذن العرفي[٢].

٤- يجوز للعامل في القراض المضاربة أن يتجر بالمال في الحضر والسفر، وحيث شاء، إلا أن يمنعه رب المال بصريح القول من الدخول إلى بلد بعينه أو من الخروج منه، فلا ينبغي له أن يخالف صريح منعه[٣]. وكذلك إن كان صاحب المال قال له: افعل فيه برأيك، أو افعل فيه كلما أحببت جاز له فيه كل فعل إلا الإسلاف له، أو أن يأخذ به سفتجة[٤]، إلا أن يأذن له في هذين المعنيين، بأعيانهما رب المال فيجوز ذلك له[٥].

٥- إن وكله بشراء شيء بعينه بألف - مثلاً - فاشتراه بخمسمائة، أو بما دون الألف صح ولزم الموكل؛ لأنه مأذون فيه من جهة العرف. و إن قال له: لا تشتره بأقل من ألف- لأمر يقصده، كأن يكون الشيء الأقل

---

(١) انظر: شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ١٤٣، موسوعة القواعد والضوابط الفقهية للندوي ١/٥٤١.

(٢) انظر: المغني لابن قدامة ٤/٣٠١، منار السبيل لابن ضويان ١/٣٦٣. وانظر أيضًا: جامع المقاصد للكركي ٤/٤٩، قواعد الأحكام للحلي ٢/١٣.

(٣) انظر: التاج والإكليل للمواق ٥/٣٦٤. وانظر: نظيره في المهذب للشيرازي ١/٣٤٦.

(٤) السفتجة -بضم السين و فتحها وفتح التاء – وجمعها السفاتج كلمة فارسية، وهي " إقراض لسقوط خطر الطريق " الدر المختار للحصكفي ٥/٤٨٨. " وصورتها: أن يدفع إلى تاجر مالاً قرضًا ليدفعه إلى صديقه وإنما يدفعه قرضًا لا أمانة ليستفيد به سقوط خطر الطريق " رد المحتار على الدر المختار (حاشية ابن عابدين) ٥/٣٥٠.

(٥) الأحكام للإمام يحيى بن الحسين ٢/١٣١، شرح الأزهار لابن مفتاح ٤/٢٤٧. وانظر: نظير ذلك في الأم للشافعي ٣/١٥٤.

سعرًا أقل جودة، مثلاً - لم يجز؛ لأنه خالف نصه، و صريح قوله مقدم على دلالة العرف[١].

٦- قال الحنفية: الوديع له السفر بالوديعة حسب العادة المتبعة، ولكن لو نهاه المودع صريحًا ليس له السفر بها؛ لأن الصريح أقوى من الدلالة[٢].

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

(١) انظر: المرجع السابق ٥/٧٩.

(٢) انظر: تحفة الفقهاء لعلاء الدين السمرقندي ٣/١٧٢، شرح المجلة للأتاسي ١/٣٨.

رقم القاعدة: ٣٨٨

نص القاعدة: إِذَا تَعَقَّبَ شَيْءٌ جُمْلَةً مُرَكَّبَةً مِنْ أَجْزَاءٍ فَهَلْ الْـمُؤَثِّرُ الْـجُزْءُ الْأَخِيرُ مِنْهَا أَوْ الْـمَجْمُوعُ؟[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- إذا علق الحكم بعدد أو ترتب على متعدد فهل يتعلق بالجميع أو بالآخر[٢].

٢- إذا تعقب شيء جملة مركبة من أجزاء فالمؤثر في هذا الشيء المجموع وليس الجزء الأخير[٣].

٣- إذا تعقب شيء جملة مركبة من أجزاء فالمؤثر في هذا الشيء الجزء الأخير[٤].

---

(١) المنثور للزركشي ١/١٣٨، وبلفظ: "إذا تعقب شيء جملة مركبة من أجزاء أو جزئيات، فهل يكون المؤثر فيه هو الجزء الأخير منها أو المجموع، الأشباه والنظائر للسبكي ١/١٤٠، الأشباه والنظائر لابن الملقن ١/٣٨٢، وبلفظ: "إذا تعقب شيء جملة مركبة من أجزاء فهل يكون المؤثر فيه الجزء الآخير منها أو المجموع، نواضر النظائر لابن الصاحب ١/٤١/ب.

(٢) المنثور للزركشي ص١٣٨.

(٣) عند الشافعي، نواضر النظائر لابن الملقن ص٧٧.

(٤) عند أبي حنيفة، نواضر النظائر لابن الملقن ص٧٧.

قواعد ذات علاقة :

١- إذا قوبل مجموع أمرين فصاعداً بشيء فهل المجموع في مقابلة مجموع ذلك الشيء أو كل فرد مقابل لجزء منه[(١)]. (أعم).

٢- لا تأثير لأجزاء العلة في أجزاء المعلول إنما المؤثر تمام العلة في تمام المعلول[(٢)]. (أعم من شطر القاعدة القاضي بأنه إذا تعقب شيء جملة مركبة من أجزاء فالمؤثر في هذا الشيء المجموع).

٣- الحكم إذا ثبت بعلة ذات وصفين يضاف إلى آخرهما وجوداً[(٣)]. (أعم من شطر القاعدة القاضي بأنه إذا تعقب شيء جملة مركبة من أجزاء فالمؤثر في هذا الشيء الجزء الأخير).

٤- الحكم المترتب على اللفظ هل هو يناط بآخر جزء منه أو بكله[(٤)]. (أخص).

٥- مقابلة الجمع بالجمع تارة تقتضي مقابلة الآحاد بالآحاد وتارة تقتضي مقابلة الكل لكل فرد[(٥)]. (تكامل).

شرح القاعدة :

معنى «تعقَّب الشيء جملةً مركبةً»: مجيئه عقبها.

---

(١) انظر: حاشية العبادي على المنثور للزركشي ١/١٢٨ ولفظه: "المرتب على المجموع هل يقتضي التوزيع عند الأنفراد؟"، التحقيق الباهر لهبة الله أفندي ٢/١٦١، ولفظه: "مقابلة الجمع بالمفرد لا تنقسم"، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) التقرير والتحبير لابن أمير الحاج ٣/١٦٦، مسلم الثبوت لمحب الله البهاري ٢/٢٢١.

(٣) البناية للعيني ٩/٧٩.

(٤) المنثور للزركشي ص١٣٨، وانظرها في قسم القواعد الأصولية بلفظ: "الحكم يتعلق بأوائل الأسماء لا بأواخرها".

(٥) انظر: المنثور للزركشي ٣/١٨٧، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

والمراد بالجملة المركبة: الشيء المكون من أجزاء متعددة يترتب حكم شرعي على جميعها.

والمراد بتأثير الجزء الأخير هو نسبة الحكم إليه وحده.

والمراد بتأثير المجموع هو نسبة الحكم إلى كل جزء من أجزائه.

وهذه القاعدة داخلة في صور: مقابلة شيء واحد لمجموعة مركبة من عناصر متعددة المعبر عنه بقاعدة: «إذا قوبل مجموع أمرين فصاعداً بشيء فهل المجموع في مقابلة مجموع ذلك الشيء أو كل فرد مقابل لجزء منه». فهي كما يقول الإمام السبكي: قريبة المأخذ منها[١].

ومعناها أن الفقهاء اختلفوا في الشيء الواحد الوارد عقب مجموعة مركبة من عناصر متعددة مرتبة لا يحصل ذلك الشيء إلا بانضمام بعضها إلى بعض، هل يعتبر آخرها هو المؤثرَ فيه أو هي مجتمعة بحيث يكون حكم كل عنصر مستقلاً كحكم الجزء الأخير.

والفقهاء يفرضون هذه القاعدة فيمن سكر بعشرة أقداح من النبيذ، فقد حكم جمهور العلماء بأن السكر لا يحصل بالقدح الأخير وحده، بل به وبما قبله ومن ثم جعلوا حكمه حكم ما قبله في التحريم وإيجاب الحد وإن لم يسكر، وخالفهم أبو حنيفة، ومن ثم لم يوجب الحد على شارب النبيذ إذا لم يسكر[٢].

وهذا الخلاف يبدو نظريًا لفظيًا لأن القدح الأخير لا يتصور استقلاله عن الأقداح قبله فهو «متوقف الوجود على ما سبقه فلما سبقه مدخل بهذا الاعتبار»[٣]، ولكن التحقيق كما يقول الإمام السبكي أنه معنوي[٤]. وبيان ذلك

(١) انظر: الأشباه والنظائر، السبكي ١/ ١٤٠.

(٢) انظر: المنثور للزركشي ١/ ١٣٨.

(٣) انظر: الأشباه والنظائر السبكي ١/ ١٤٠.

(٤) المصدر نفسه.

أن لكلا الاعتبارين مرجحاته من جهة النظر، ويتضح ذلك بأمرين:

أولهما: أنه لولا شرب القدح الأخير لما وقع السكر، فيكون في معنى الحكم الثابت بعلة ذات وصفين. والقاعدة الأصولية تقرر: أن «الحكم إذا ثبت بعلة ذات وصفين يضاف إلى آخرهما وجودًا»[1] مما يؤيد إناطة التأثير في الحكم بالقدح الأخير مستقلاً جريًا على شطر القاعدة الأول.

ثانيهما: أنه لولا انضمام القدح الأخير للأقداح قبله لما وقع به السكر. فتكون علاقتها به بمثابة علاقة أجزاء العلة بالمعلول والقاعدة الأصولية تقول: «لا تأثير لأجزاء العلة في أجزاء المعلول إنما المؤثر تمام العلة في تمام المعلول». فإذا وقع المعلول وهو هنا الإسكار اعتبر كل قدح مشتركًا في التأثير فيه ومناطًا للحكم المترتب عليه إذن، عملاً بشطر القاعدة الثاني.

وقد توسع الفقهاء في إعمال شطري هذه القاعدة فألحقوا بها صورًا يحصل فيها ما يترتب عليه الحكم ثم تقع زيادة بعد ذلك وأجروا فيها نفس الخلاف. ومثالها: من سرق زائدًا على النصاب كألف درهم فقطع. فهل يكون القطع عما يتعلق بالنصاب ويبقى الزائد إلى تمام الألف لا مقابل له ولا تكفير أو يتعلق بالكل أي بالنصاب وبما زاد عليه؟[2].

وهذه القاعدة جارية كذلك في ألفاظ الشارع والمكلفين معبر عنها بصيغة: «الحكم المترتب على اللفظ هل هو يناط بآخر جزء منه أو بكله»[3].

ومثال الواقع منها في كلام المكلفين: أن يقول المقر لشخص بدين: له

---

(١) البناية للعيني ٩/٧٩.

(٢) انظر: المنثور للزركشي ١/١٤٣.

(٣) ومن هذا الباب قول بعض الفقهاء بصحة شهادة القاذف إن تاب قالوا لأن قوله تعالى: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ﴾ [النور: ٥]، عائد إلى جملة الآية لا إلى ما يليه فقط انظر: البحر الزخار لأحمد بن المرتضى ٦/٣٧، جريا على شطر القاعدة الثاني، انظر: المحلى لابن حزم ٩/٤٣٢.

علي درهم ودرهم إلا درهمًا، فإن قلنا الاستثناء يرجع إلى الجملتين، كان إقرارًا بدرهم، وإن قلنا يرجع إلى الجملة الأخيرة كان إقرارًا بدرهمين لبطلان الاستثناء[١]، لأن الواحد لا يدخله الاستثناء[٢].

وبناء على قوة مستند كلا شطري القاعدة التي بين أيدينا فإن الخلاف جار في أكثر فروعها ومجال تطبيقها واسع يشمل العبادات والمعاملات وقد بنى عليها الفقهاء فروعًا مبثوثة في كتب مختلف المذاهب الفقهية كما يتضح من تنوع تطبيقاتها.

أدلة القاعدة :

١- أدلة شطر القاعدة القاضي بأنه إذا تعقب شيء جملة مركبة من أجزاء فالمؤثر في هذا الشيء الجزء الأخير :

قاعدة: «الحكم إذا ثبت بعلة ذات وصفين يضاف إلى آخرهما وجودًا»[٣] وأدلتها.

٢- أدلة شطر القاعدة القاضي بأنه إذا تعقب شيء جملة مركبة من أجزاء فالمؤثر في هذا الشيء المجموع :

قاعدة: «لا تأثير لأجزاء العلة في أجزاء المعلول إنما المؤثر تمام العلة في تمام المعلول»[٤] وأدلتها.

---

(١) شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام للحلي ١١٨/٣.

(٢) الإحكام للآمدي ٣٠٢/٢.

(٣) البناية للعيني ٧٩/٩.

(٤) التقرير والتحبير لابن أمير الحاج ١٦٦/٣، مسلم الثبوت لمحب الله البهاري ٢٢١/٢.

تطبيقات القاعدة :

١- من شرب تسعة أقداح من النبيذ ولم يسكر ثم شرب العاشر فسكر، ففيه قولان: القول الأول أن المحرم القدح الأخير فقط وما قبله جائز فلا حد ولا حرمة في شرابه وهكذا في الثلاثة والأربعة[١]، جريًا على شطر القاعدة القاضي بأنه إذا تعقب شيء جملة مركبة من أجزاء فالمؤثر في هذا الشيء الجزء الأخير، والقول الثاني[٢] يحد بالواحد وغيره قليلاً أو كثيراً ويحرم عليه[٣]. عملاً بشطر القاعدة الآخر.

٢- لو تطاير على شخص شيء من الماء في أثناء غسلات الإناء الذي ولغ فيه الكلب كما لو تطاير من الأولى ففيه خلاف، فعلى الأظهر يغسل ما أصابه منه ستًا لا سبعًا والقولان جاريان على شطري القاعدة لأن منشأ الخلاف هو: هل التطهير يحصل بمجموع الغسلات أو بالسابعة؟[٤].

٣- إذا كان الصيد طائرًا يمتنع بجناحه وعدوه، فكسر رامٍ جناحه ثم كسر آخر رجله، قيل: هو لهما، وقيل: للأخير[٥]. والقولان جاريان على شطري القاعدة.

٤- من جوَّع شخصًا به بعض جوع حتى مات. فعلى القول بعدم القصاص، هل تجب الدية بكمالها باعتبار التجويع الأخير هو المؤثرَ أو نصفها باعتبار مجموع ما كان بالشخص من جوع وما وقع له من

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ١٧/٢٤.
(٢) وهو مذهب جمهور العلماء، انظر: الموسوعة الكويتية ١٧/٣.
(٣) انظر: حاشية العدوي على شرح الخرشي لمختصر خليل ١٠٨/٢.
(٤) انظر: حاشية عميرة ٨٧/١.
(٥) انظر: شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام للحلي ١٦٨/٣، الوسيط للغزالي ١٢٧/٧.

التجويع مؤثران[١]؟ قولان جاريان على شطري القاعدة.

٥- لو باع الوكيل بأقل من ثمن المثل بقدر لا يتغابن الناس بمثله فهل يضمن الزائد على ما لا يتغابن فيه أو الجميع وجهان مأخذهما أنه هل يجعل العدوان مقصورًا على القدر الأخير أو عامًا في كل جزء لأن ما قبله إنما كان يغتفر عند انفراده لا عند انضمامه[٢]. والقولان جاريان على شطري القاعدة.

٦- من وضع في سفينة متاعًا فلم تغرق ثم وضع فيها متاعًا آخر فغرقت، فيعتبر غرقها بهما في أقوى الوجهين والثاني بالمتاع الأخير[٣]. والقولان جاريان على شطري القاعدة.

٧- إذا طلق الرجل امرأته وفي بطنها ولدان فوضعت واحدًا وبقي الآخر؛ فقيل هو أحق برجعتها ولا تفوته حتى تضع الأخير وقيل: تفوته بالأول ولا تحل لغيره إلا بوضع الأخير[٤]. والقولان جاريان على شطري القاعدة.

بدي أحمد سالم

* * *

(١) انظر: روضة الطالبين للنووي ٩/١٢٧.

(٢) انظر: نواضر النظائر لابن الصاحب ١/٤٢/ب.

(٣) انظر: المبدع لابن مفلح (عزوا لواضح ابن عقيل) ٩/٥١.

(٤) انظر: شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ١/٣٤٣.

رقم القاعدة: ٣٨٩

نص القاعدة: الأَصْلُ اخْتِلافُ حُكْمِ التَّعْرِيضِ والتَّصْرِيحِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- التعريض غير ملحق بالتصريح[٢].

٢- دلالة التعريض ليس كالتصريح[٣].

قواعد ذات علاقة:

١- التعريض يؤثر في الأحكام[٤]. (مخالفة).

٢- في المعاريض مندوحة عن الكذب[٥]. (فرع عن القاعدة).

٣- العقود المقتضية للجواب لا تصح بالتعريض[٦]. (فرع عن القاعدة).

٤- كل ما وجب بيانه فالتعريض فيه حرام[٧]. (فرع عن القاعدة).

---

(١) انظر: الحاوي الكبير للماوردي ١١/١٣٢.

(٢) نهاية المحتاج للرملي ٨/٢٠.

(٣) جوابات السالمي ٥/٢٠٦.

(٤) انظر: المنثور في القواعد للزركشي ١/٣٦١.

(٥) أخرجه البيهقي عن عمران بن حصين مرفوعًا وموقوفًا، وصحح الموقوف، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) أحكام القرآن للجصاص ٢/١٣١.

(٧) إعلام الموقعين لابن القيم ٣/٢٣٥، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

٥- الإقرارات لا تصح بالتعريض[١]. (فرع عن القاعدة).

٦- كل ما حرم التصريح به لعينه فالتعريض به حرام[٢]. (استثناء).

٧- التعريض بما يوجب الأدب كالتصريح[٣]. (استثناء).

٨- التعريض في باب الغيبة كالتصريح[٤]. (استثناء).

٩- التعريض بالقذف كالتصريح في وجوب الحد[٥]. (استثناء).

شرح القاعدة:

التعريض خلاف التصريح، وهو أن تذكر كلامًا يحتمل مقصودك وغير مقصودك، إلا أن قرائن أحوالك تؤكد حمله على مقصودك[٦] أو هو ما يفهم السامع مراده بغير تصريح[٧]، كما لو قال قائل: أما أنا فلست بسارق. يقصد أن غيره كذلك، وكما لو قال المحتاج للمحتاج إليه: جئتك لأسلم عليك ولأنظر إلى وجهك الكريم. ومنه أخذت لفظة المعاريض، وقد ورد في الأثر: «إن في المعاريض لمندوحة عن الكذب»[٨].

ومن التعريض ما يقال له التورية، وهي أن تطلق لفظًا ظاهرًا في معنى وتريد به معنى آخر يتناوله ذلك اللفظ لكنه خلاف ظاهره[٩] فهي أخص من

(١) أحكام القرآن للجصاص ٢/١٣١.
(٢) المنثور للزركشي ١/٣٦٢، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.
(٣) شرح الخرشي على مختصر خليل ٨/٩٠ .
(٤) انظر: غمز عيون البصائر للحموي ٢/١٨٢.
(٥) شرح الخرشي على خليل ٤/١٢٤.
(٦) الكليات للكفوي ص٧٦٢.
(٧) التعريفات للمناوي ص١٨٦.
(٨) أخرجه البيهقي عن عمران بن حصين مرفوعًا وموقوفًا، وصحح الموقوف.
(٩) انظر: المصباح المنير للفيومي، مادة (و ر ى)، والكليات للكفوي ص ٢٧٧.

التعريض، حيث لا تكون التورية إلا باللفظ، أما التعريض فيكون به وبغيره أيضًا كالفعل.

والفرق بين التعريض والكناية أن التعريض تضمين الكلام دلالة ليس لها ذكر فيه، لكن المتكلم يذكر فيه ما يدل على ما يريده، كقولك: ما أقبح البخل. تُعرِّض بأنه بخيل، فكأنه إمالة الكلام إلى عرض يدل على الغرض، ويسمى التلويح؛ لأنه يلوح منه ما يريده، أما الكنايةُ فهي أن يذكر الشيء بغير لفظه الموضوع له، أو هي ذكر الشيء وإرادة لازمه، كقولك: فلان طويل النّجاد وكثيرُ الرماد، تعني أنه طويل القامة وأنه مِضياف[1]؛ لأنه يلزم من طول النجاد طول القامة، ومن كثرة الرماد كثرة الإطعام والضيافة.

ومعنى القاعدة أن الأصل هو التفريق بين التعريض والتصريح في الأحكام من ناحية الأثر المترتب على كل واحد منهما، وأن التعريض بشيء لا يتنزل منزلة التصريح به، فالتعريض بعقد من العقود مثلاً لا يلزم به ذلك العقد ولو صرح الطرف المقابل بالقبول، ومَن عرّض بقذف إنسان لم يكن ذلك بمثابة التصريح بقذفه فلا يقام عليه الحد في قول جمهور أهل العلم، وهكذا الأمر في غير ذلك من أمثلة يختلف الحكم فيها تصريحًا عنه إذا كان على جهة التعريض، وليس المراد أن التعريض لا حكم له في نفسه ولا يترتب عليه أي أثر، بل قد يكون له أثر، غير أنه لا يلحق بالتصريح، فهذا الذي عرّض بقذف غيره لا يكون تعريضه بالقذف كالتصريح به في وجوب الحد، ولكن لتعريضه بذلك أثرًا من حيث يعزر على صنيعه ذلك وإدخال الأذية على غيره.

وهذا الحكم هو الكثير الغالب - وهذا أحد معاني كلمة الأصل التي صدرت بها القاعدة - وعليه دلت نصوص الكتاب والسنة - وسنذكر شيئًا منها

---

(١) انظر: الكشاف للزمخشري ١/٣١١، والمغرب للمطرزي ٢/٥٤، المنثور للزركشي ١/٣٦٠.

في فقرة الأدلة - وعليه جرى عمل العلماء من شتى المذاهب الفقهية، إلا أن هذا الأصل له استثناءاته التي خرجت عنه؛ فقد ورد ما دل الدليل على تنزيل التعريض فيه منزلة التصريح، وأكثر ذلك في باب التعزير، وقد عبرت عن ذلك عبارة بعض الفقهاء: «التعريض بما يوجب الأدب كالتصريح»(١) ومن ذلك باب الغيبة فإن التعريض فيها منزل منزلة التصريح(٢)، بل «كل ما حرم التصريح به لعينه فالتعريض به حرام»(٣) كما صرحت بذلك إحدى القواعد الأخرى ذات العلاقة، فهذا كله استثناء. من هذا الأصل الذي جاءت النصوص الشرعية به، كما سنذكره في فقرة الأدلة إن شاء الله تعالى، وكأن هذه الاستثناءات هي التي جعلت بعض العلماء يصرح بأن التعريض يؤثر في الأحكام، كما فعل الزركشي في منثوره؛ فإنه قال بعد أن عرّف التعريض وذكر الفرق بينه وبين الكناية: واعلم أنه – أي التعريض - يؤثر عندنا في الأحكام إلا في التعريض بالقذف(٤) كما أن هناك من مصادر الفقه المالكي ما يصرح بأن «التعريض كالتصريح»(٥) ومراده في القذف كما يدل عليه السياق، وبعضها يقيد هذا الإطلاق به فيقول: «التعريض بالقذف كالتصريح»(٦) وبهذا يظهر أن هذه العبارات وأشباهها لا تعبر عن خلاف عام حول القاعدة، وإنما تعبر عن حالات خاصة أو مجالات خاصة يتنزل فيها التعريض منزلة التصريح، ويبقى الأصل أمرًا متفقًا عليه من كون التعريض ليس له حكم التصريح.

ومن الأبواب التي يظهر فيها بوضوح جريان القاعدة وتأثيرها : المعاملات والأقارير حيث تحتاج هذه إلى تعبير واضح عن الرضا، ولا يقوم التعريض مقام

---

(١) شرح الخرشي على خليل ٨/٩٠.
(٢) انظر: غمز عيون البصائر للحموي ٢/١٨٢.
(٣) المنثور للزركشي ١/٣٦٢.
(٤) المصدر نفسه.
(٥) كما في حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/٤٦٥.
(٦) كما في حاشية العدوي على شرح الخرشي ٤/١٢٤.

التصريح في التعبير عنه؛ يقول الإمام الجصاص الحنفي: «لا خلاف أن العقود المقتضية للجواب لا تصح بالتعريض، وكذلك الإقرارات لا تصح بالتعريض وإن لم تقتض جوابًا من المقر له»[1].

ومن ذلك أيضًا أن «في المعاريض مندوحة عن الكذب»[2] كما ورد في الأثر، فلا يعد التعريض بالكلام على خلاف الحقيقة كذبًا، بخلاف التصريح بخلافها فإنه كذب ولاشك، ولذلك فإن هذه القاعدة «فرع عن القاعدة». التي بين أيدينا.

وقد تكاملت القاعدة مع عدة قواعد أخرى في موضوع التعريض والتصريح فأعطت صورة واضحة المعالم عن الموضوع كقاعدة: «كل ما وجب بيانه فالتعريض فيه حرام» وقاعدة: «كل ما حرم التصريح به لعينه فالتعريض به حرام، وما حل التصريح به أو حرم لا لعينه بل لعارض فالتعريض به جائز».

أدلة القاعدة :

١- قول الله تعالى: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِۦ مِنْ خِطْبَةِ ٱلنِّسَآءِ أَوْ أَكْنَنتُمْ فِىٓ أَنفُسِكُمْ﴾ [البقرة -٢٣٥].

فقد فرق سبحانه بين التعريض والتصريح في هذا الباب؛ فلا يجوز التصريح بخطبة المعتدة بإجماع أهل العلم، بينما يجوز التعريض بخطبتها إذا كانت بائنًا، مما يدل على أن التعريض لا يلتحق بالتصريح في الحكم، ويقرر

---

(١) أحكام القرآن للجصاص ١٣١/٢.

(٢) رواه البيهقي في السنن الكبرى ٣٣٦/١٠ (٢٠٨٤٣) وفي شعب الإيمان ٤٤٦/٦ (٤٤٥٨) عن عمران بن حصين مرفوعًا، ورواه ابن أبي شيبة ٢٨٢/٥ (٢٦٠٩٦)، والبخاري في الأدب المفرد ٢٩٧/١ (٨٥٧) والطبراني في الكبير ١٠٦/١٨ (٢٠١) والبيهقي في الكبرى ٣٣٦/١٠ (٢٠٨٤٢) عن عمران بن حصين موقوفًا عليه، وقال الهيثمي في مجمع الزوائد ١٣٠/٨، رجاله رجال الصحيح.

هذا الإمام الماوردي، رحمه الله تعالى، بقوله: «لأن الله تعالى أحلّ التعريض بالخطبة وقد حرّم صريحها، فدل على اختلاف حكم التعريض والتصريح»(١).

٢- ما ورد من أخبار تفيد جواز التعريض في الكلام، كما في «إن في المعاريض لمندوحة عن الكذب»(٢)، وما ورد عنه ﷺ من كونه كان يعرض أحيانًا في كلامه لأغراض صحيحة، كقوله: «لا يدخل الجنة عجوز»(٣) وقوله: «إنا حاملوك على ولد ناقة»(٤) وقوله: «نحن من ماء»(٥) وما أشبه ذلك مما لا يعد كذبًا، مع أن التصريح بمخالفة الواقع كذب، فدل على اختلاف حكم التعريض عن التصريح.

٣- عن أبي هريرة، رضي الله عنه، أن رجلاً أتى النبي ﷺ، فقال: «يا رسول الله، وُلد لي غلام أسود! فقال: «هل لك من إبل؟» قال: نعم. قال: «ما ألوانها؟» قال: حمر. قال: «هل فيها من أورق؟ قال: نعم. قال: «فأنى ذلك؟» قال: لعله نزعه عرق. قال: «فلعل ابنك هذا نزعه عرق»(٦) يقول النووي رحمه

---

(١) الحاوي الكبير للماوردي ١١/١٣٢، وانظر: فتح الباري لابن حجر ٩/٤٤٢، نهاية المحتاج للرملي ٦/٢٠٣، الشرح الكبير للدردير مع حاشية الدسوقي ٢/٢١٩، المغني لابن قدامة ٦/٦٠٨.

(٢) تقدم تخريجه في فقرة الشرح قريبًا.

(٣) أخرجه الترمذي في الشمائل ص ١٩٧ (٢٤١)، والبيهقي في البعث والنشور ص ٢١٧ (٣٤٦)، عن الحسن البصري مرسلاً، وضعفه الزيلعي في تخريج أحاديث الكشاف ٣/٤٠٧، وأخرجه أبو نعيم في صفة الجنة ٢/٢٢٣ (٣٩١)، والطبراني في الأوسط ٥/٣٥٧ (٥٥٤٥)، ٣٥٨ (٥٥٤٥)، من حديث عائشة، وقال الهيثمي في المجمع/وفيه مَسْعَدَةُ بن اليَسَعِ، وهو ضعيف ا.هـ.

(٤) رواه أبو داود ٥/٣٥٢ (٤٩٥٩) واللفظ له، والترمذي ٤/٣٥٧-٣٥٨ (١٩٩١) وقال: حسنٌ صحيحٌ غريب، ورواه في الشمائل له ٣٩٥ (٢٣٨)، وأحمد ٢١/٣٢٢-٣٢٣ (١٣٨١٧)، كلهم عن أنسِ ابنِ مالك، وسبب ورود الحديث كما في سنن أبي داود أن رجلاً أتى النبي ﷺ فقال يا رسول الله: احملني. فقال النبي ﷺ: «إنّا حاملوك على ولد الناقة» قال: وما أصنع بولد الناقة؟ فقال النبي ﷺ: «وهل تلد الإبلَ إلا النوقُ».

(٥) جزء من خبر طويل في قصة غزوة بدر، أخرجه الواقدي في المغازي ١/٥٠، والطبري في التاريخ ٢/٤٣٦، وابن حبان في السيرة ١/١٥٧، وابن هشام في السيرة ٢/٦٥٤٠.

(٦) رواه البخاري ٧/٥٣ (٥٣٠٥) واللفظ له، ورواه بلفظ مقارب ٨/١٧٣ (٦٨٤٧) و ٩/١٠١-١٠٢ (٧٣١٤)، ومسلم ٢/١١٣٧-١١٣٨ (١٥٠٠)/(٢٠).

الله: «في هذا الحديث أن التعريض بنفي الولد ليس نفيًا وأن التعريض بالقذف ليس قذفًا»[١].

٤- نقل الجصاص إجماع العلماء على اختلاف حكم التعريض عن التصريح في العقود والإقرارات، فقال: «لا خلاف أن العقود المقتضية للجواب لا تصح بالتعريض، وكذلك الإقرارات لا تصح بالتعريض وإن لم تقتض جوابًا من المقر له»[٢].

تطبيقات القاعدة:

١- ذهب جمهور أهل العلم - خلافًا للمالكية وبعض الإباضية[٣] - إلى أن مَن عرّض بقذف غيره، كما لو قال: أما أنا فلست بزان، أو: أمي ليست بزانية، ونحو ذلك مما يفهم منه القذف بالزنا - أنه لا يحد بذلك بل يعزّر، ولا يأخذ تعريضه حكم ما لو صرّح بالقذف[٤].

٢- يستحب للقاضي أن يعرّض بالرجوع للمقر بحد من الحدود، كأن يقول للمقر بالزنا: لعلك قبلت أو لمست. وللمقر بالسرقة: ما إخالك فعلت. وما أشبه ذلك من عبارات، بينما لا يجوز له التصريح بالرجوع[٥].

---

(١) شرح النووي على صحيح مسلم ١٠/١٣٤، وانظر: فتح الباري لابن حجر ٩/٤٤٢.
(٢) أحكام القرآن للجصاص ٢/١٣١.
(٣) انظر: أحكام القرآن لابن العربي ١/٤٢٥، تفسير القرطبي ٣/١٩٠، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ١٤/٨٠٣.
(٤) انظر: أحكام القرآن للجصاص ٥/١١١، حاشية ابن عابدين ٤/٨٠، المغني لابن قدامة ٨/١١، المحلى لابن حزم ١٢/٢٣٨، البحر الزخار للمرتضى ٦/١٦٢، الجامع للشرائع للحلي ٢/٥٦٧.
(٥) انظر: المنثور للزركشي، مغني المحتاج للشربيني ٤/١٧٦، حاشية ابن عابدين ٣/١٤٥، المغني لابن قدامة ٩/٨٠.

٣- إذا عرّض إنسان بإقرار بحد من الحدود أو بمال لغيره ونحو ذلك من الأقارير – لم يثبت بذلك إقراره ولم يؤاخذ به، ولا يجعل تعريضه كالتصريح في هذا[١].

٤- إذا عرّض إنسان لآخر ببيع أو شراء أو إجارة أو غير ذلك من المعاملات لم تصح تلك المعاملة حتى يصرح بذلك، ولا يأخذ التعريض بشيء من ذلك حكم التصريح به[٢].

٥- التعريض بالهجو لا يكون هجواً، ولا يتنزل التعريض فيه منزلة التصريح به، فلا يترتب عليه ما يترتب على الهجو الصريح من التعزير عليه، وقال بعض العلماء: يكون هجواً[٣]، ويتفرع على ذلك رد أو عدم رد شهادته بالتعريض بالهجاء[٤].

٦- تعريض أهل البغي بسب الإمام لا يقتضي التعزير؛ لأنه لا يتنزل منزلة السب، والقول الثاني أنه يعزر[٥].

٧- إذا أسقط الشفيع شفعته بالتعريض، كما لو ساوم المشتري في الشقص، أو طالبه بالقسمة، أو استأجره منه، ففي سقوط الشفعة بذلك قولان: أحدهما: أنه كالصريح في إبطال الشفعة لاشتراكهما في المقصود بالعفو. والقول الثاني: أنه على حقه ما لم يصرح بالعفو[٦].

---

(١) انظر: أحكام القرآن للجصاص ١٣١/٢.

(٢) المصدر نفسه.

(٣) انظر: المنثور للزركشي ٣٦١/١، روضة الطالبين للنووي ٢٢٩/١١.

(٤) انظر: أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٣٦٤/٤.

(٥) انظر: المنثور للزركشي ٣٦٢/١، نهاية المحتاج للرملي ٢٠/٨، الحاوي للماوردي ١١٨/٣، المغني لابن قدامة ٥٣٠/٨، المبسوط للسرخسي ١٠٣/١٠.

(٦) انظر: الحاوي للماوردي ٢٣٩/٧.

استثناءات من القاعدة :

١- يثبت الأمان لغير المسلم بالتعريض به، لأن مبناه على التوسعة، فيكون التعريض فيه كالتصريح في ثبوته(١).

٢- تثبت الغِيبة بالتعريض كثبوتها بالتصريح، فيحرم التعريض بعرض مسلم والطعن فيه في غَيبته، كأن يُذكر أمامه إنسان فيقول: عافانا الله، أو: أما أنا فلست بكذا وكذا. يشير إلى وجود صفات سيئة فيه، وكأن يغمز بعينه أو يحاكيه كأن يمشي متعارجًا(٢).

٣- من عرّض بسب النبي ﷺ أو نبي من الأنبياء أو التنقص من واحد منهم فإنه يقتل، ويكون تعريضه بشيء من ذلك قائمًا مقام تصريحه(٣)، وأعظم من ذلك أن يعرض بالله تعالى بتنقص ونحوه كالاعتراض على أحكامه الثابتة، فإنه يكفر بذلك(٤).

٤- من حلف ألا يفعل شيئًا ففعله تعريضًا لا صراحة - كما لو حلف ألا يسأل إنسانًا حاجة أبدًا فاحتاج إلى ما في يديه فلزم الجلوس معه بتعرضه أن يصله من غير أن يسأله، وكما لو حلف لا يكلمه فكلم غيرَه وهو يسمع وهو يريده بهذا الكلام – حنث بذلك(٥).

إبراهيم طنطاوي

* * *

(١) انظر: غمز عيون البصائر للحموي ٣/٢٦٨.

(٢) انظر: رد المحتار لابن عابدين ٦/٤٠٩، غمز عيون البصائر للحموي ٢/١٨٢، فتح الباري لابن حجر ١٠/٤٦٩.

(٣) انظر: شرح الخرشي على خليل ٨/٧٠، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤/٣٠٩، الشفا للقاضي عياض ٢/١٨٨، معين الحكام للطرابلسي ص١٩٢، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٣/٣٨٦، مسائل أحمد وابن راهويه ٢/٢٥٢.

(٤) انظر: الشرح الممتع لمحمد العثيمين ١٤/٤٢١.

(٥) انظر: البيان والتحصيل لابن رشد الجد ٣/٢٣٨.

رقم القاعدة: ٣٩٠.

نص القاعدة: كُلُّ مَا حَرُمَ التَّصْرِيحُ بِهِ لِعَيْنِهِ فَالتَّعْرِيضُ بِهِ حَرَامٌ[١].

قواعد ذات علاقة :

١- التعريض يؤثر في الأحكام[٢]. (أعم).

٢- الدلالة تعمل عمل الصريح إذا لم يوجد صريح يعارضها[٣]. (تعليل).

٣- كل ما وجب بيانه فالتعريض فيه حرام[٤]. (تكامل).

٤- كل ما حرم بيانه فالتعريض فيه واجب[٥]. (تكامل).

٥- ما حل التصريح به أو حرم لا لعينه بل لعارض فالتعريض به جائز[٦]. (تكامل).

---

(١) الأشباه والنظار للسيوطي ص٣٠٦، المنثور للزركشي ١/٣٦٢، الزواجر عن اقتراف الكبائر للهيتمي ٢/٣٥٣.

(٢) المنثور للزركشي ١/٣٦١.

(٣) ترتيب اللآلي لناظر زاده ٢/٧٠٣. وبنحوه في البحر الرائق لابن نجيم ٢/٤، حاشية الطحطاوي ١/٢٢٠، كشف الأسرار لعلاء الدين البخاري ١/١٧٥، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٣/٩٦، إعلام الموقعين لابن قيم الجوزية ٣/٢٣٥، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٣/٩٦، إعلام الموقعين لابن قيم الجوزية ٣/٢٣٥.

(٦) الأشباه والنظائر للسيوطي ص٣٠٦.

٦- التعريض بما يوجب الأدب كالتصريح[١]. (تكامل).

٧- التعريض إذا دعت إليه مصلحة شرعية راجحة لا مندوحة عنها إلا بالكذب فهو مباح[٢]. (مقيدة).

شرح القاعدة:

التعريض «أن يتكلم الرجل بكلام جائز يقصد به معنى صحيحًا ويتوهم غيره أنه قصد به معنى آخر»[٣] وسبب ذلك التوهم أن المتكلم ضمن كلامه ما يصلح للدلالة على مقصوده ويصلح للدلالة على غير مقصوده إلا أن إشعاره بجانب المقصود أتم وأرجح[٤]. والتصريح: الإتيان بلفظ خالص للمعنى عار عن تعلقات غيره لا يحتمل المجاز ولا التأويل[٥].

والحرام لعينه ويقال أيضًا لذاته، ما أصل حكمه الحرمة كالغيبة والكذب والقذف والنميمة وغيرها ويقابله الحرام لعارض ويقال أيضًا لغيره وهو ما الأصل فيه الإباحة وإنما حرم لأمور طارئة مثل الأكل مما كان مباحًا بعد تملك الغير له[٦].

فمنطوق القاعدة التي بين أيدينا دال على تحريم التعريض بكل ما يحرم التصريح به لعينه ومثاله حرمة التعريض بالقذف إذ هو حرام لذاته. أما مفهومها

---

(١) شرح الخرشي لمختصر خليل ١/٨/٩٠.

(٢) الإعلام لأبي الوفا ٦/٥٧٤، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "في المعاريض مندوحة عن الكذب".

(٣) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٣/٩٦، إعلام الموقعين لابن قيم الجوزية ٣/٢٣٥.

(٤) التفسير الكبير للرازي ٦/١١١.

(٥) التوقيف على مهمات التعاريف للمناوي ١/١٧٩.

(٦) الفعل الحرام نوعان: أحدهما: ما يكون منشأ حرمته عين ذلك المحل كحرمة أكل الميتة وشرب الخمر ويسمى حرامًا لعينه. والثاني: ما يكون منشأ الحرمة غير ذلك المحل كحرمة أكل مال الغير، فإنها ليست لنفس ذلك المال بل لكونه ملك الغير شرح التلويح على التوضيح للتفتازاني ٢/٢٥٢.

فهو جواز التعريض إذا كانت حرمة التصريح عارضة وهو المعبر عنه بالقاعدة المكملة لها: «ما حرم لا لعينه بل لعارض فالتعريض به جائز»(١) ومثاله جواز التعريض بالخطبة للمتوفى عنها في عدتها لأن حرمة التصريح بخطبتها عارضة.

فهذه القاعدة مبينة لوجه من إلحاق الشريعة الدلالة بالتصريح في التأثير في الأحكام وبذلك تتضح علاقتها الوثيقة بالقاعدة التي تقرر هذا الأصل وهي: «الدلالة تعمل عمل الصريح إذا لم يوجد صريح يعارضها». وبيان ذلك أن التصريح إما أن يكون:

١- حرامًا لذاته فيكون التعريض به حرامًا وهو موضوع قاعدتنا.

٢- حرامًا لعارض فيكون التعريض إما:

- جائزًا إذا كان المقصود به دفع ضرر غير مستحق كقول الخليل عليه السلام هذه أختي(٢) وقول النبي ﷺ «نحن من ماء»(٣).
- أو واجبًا إذا كان لدفع ضرر واجب، لا يندفع إلا به، مثل التعريض عن دم معصوم ونحو ذلك.

وهاتان الصورتان هما المعبر عنهما بقاعدتي: «ما حرم لا لعينه بل لعارض فالتعريض به جائز»، و«كل ما حرم بيانه فالتعريض فيه واجب».

٣- واجبًا فيكون التعريض حرامًا ويدخل في هذا القسم الإقرار بالحق والتعريض في الحلف عليه والشهادة على الإنسان والعقود بأسرها والفتيا

---

(١) الزواجر عن اقتراف الكبائر لابن حجر الهيتمي ٣٥٣/٢.

(٢) قوله: "هذه أختي"، رواه البخاري تعليقًا ٤٥/٧ (عقيب رقم ٥٢٦٨) وهذا طرفٌ من حديثٍ رواه البخاري ١٦٧/٣ (٢٦٣٥)، ١٤٠/٤-١٤١ (٣٣٥٨). عن أبي هريرة ﷺ، وانظر كذلك حديث (لم يكذب إبراهيم عليه السلام إلا ثلاث كذبات). رواه البخاري ٨٠/٣-٨١ (٢٢١٧)، ١٤٠/٤ -١٤١ (٣٣٥٧) (٣٣٥٨)، ومسلم١٨٤٠/٤ (٢٣٧١) عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(٣) جزء من خبر طويل في قصة غزو بدر، أخرجه الواقدي في المغازي ٥٠/١، والطبري في التاريخ ٤٣٦/٢، وابن حبان في السيرة ١٥٧/١، وابن هشام في السيرة ٦٥٤٠/٢.

والتحديث والقضاء إلى غير ذلك. وهو مدلول قاعدة «كل ما وجب بيانه فالتعريض فيه حرام».

وتأتي أهمية هذه القاعدة في كون جل متعلقاتها مرتبطة بحفظ إحدى الكليات الشرعية الخمس، حيث تقرر حظر الدلالة ولو بالتعريض على ما من شأنه أن يمس من عرض المسلم كالغيبة والنميمة والسخرية والقذف والسب وغيرها. فهي بذلك تمثل حصنًا منيعًا للذود عن مقصد شرعي مجمع عليه.

وارتباطها بهذا الأصل أكسبها اعتبارًا من لدن الفقهاء وجعلها من القواعد المتفق عليها جملة مع ملاحظة ما سبق ذكره من أن إعمالها مقيد بأن لا تكون حرمة التصريح عارضة. ولا يقدح في هذا الاتفاق اختلاف العلماء في التعريض بالقذف هل يوجب الحد أم لا[١]؟ لأنهم متفقون على أنه كبيرة وإن لم يوجب الحد[٢].

ومجال تطبيقها واسع إذ تشمل أبواب الفقه المتعلقة بمحارم اللسان وغيرها كما هو واضح من تطبيقاتها.

أدلة القاعدة:

١- ما روى مالك في الموطأ أن رجلين استبَّا في زمن عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقال أحدهما للآخر والله ما أبي بزان ولا أمي بزانية فاستشار في ذلك عمر بن الخطاب فقال قائل: مدح أباه وأمه، وقال

---

(١) انظر: لهذا الخلاف الاستذكار لابن عبد البر ٥١٨/٧ و٥١٩، بداية المجتهد لابن رشد الحفيد ٣٣٠/٢، اختلاف الأئمة العلماء للوزير أبي المظفر الشيباني ١٩٥/٢، المحلى لابن حزم ٢٧٦/١١، جوابات الإمام السالمي ٢٠٦/٥.

(٢) الزواجر عن اقتراف الكبائر للهيتمي ٣٥٣/٢.

الآخرون: قد كان لأبيه وأمه مدح غير هذا نرى أن تجلده الحد فجلده عمر الحد ثمانين[١].

٢- قياس التعريض على التصريح بجامع إفادتهما قصد المتكلم. ويؤيده أن الكناية قد تقوم بعرف العادة والاستعمال مقام التصريح[٢].

٣- قاعدة «الدلالة تعمل عمل الصريح إذا لم يوجد صريح يعارضها»[٣] وأدلتها.

تطبيقات القاعدة:

١- يحرم أن يقول الرجل للرجل: ما أنا بزان، أو قد أخبرت أنك زان، أو زنى فرجك أو زنى فوك أو زنت رجلك[٤]. لأن فيه تعريضًا بالقذف والقذف حرام لعينه فالتعريض به حرام.

٢- التعريض بالكذب حرام لأن التصريح به حرام لعينه إلا في أربعة مواضع أحدها في الإصلاح بين الناس إن اضطر للكذب فيه **وثانيها** الخداع في الحرب **وثالثها** كذب الرجل لزوجته **ورابعها** دفع المظالم كمن اختفى عنده رجل ممن يريد قتله فيجحده والتعريض جائز فيها لأنها غير محرمة لذاتها[٥].

---

(١) رواه الإمام مالك٢/٨٢٩-٨٣٠(١٩)، ورواية محمد بن الحسن الشيباني ٢٤٧ (٧٠٨)، وعبد الرزاق ٧/٤٢٥ (١٣٧٢٥)، وابن أبي شيبة ١٤/٤٢٧ (٢٨٩٦٥)، والبيهقي في السنن الكبرى ٨/٢٥٢. وانظر: المنتقى شرح الموطأ للباجي ٧/١٤٩ و١٥٠.

(٢) بداية المجتهد لابن رشد الحفيد ٢/٣٣٠.

(٣) ترتيب اللآلي لناظر زاده ٢/٧٠٣. وبنحـوه في البحـر الرائـق لابن نجيم ٢/٤، حاشية الطحطاوي ١/٢٢٠، كشف الأسرار لعلاء الدين البخاري ١/١٧٥.

(٤) انظر: المدونة الكبرى لسحنون ١٦/٢٢٤ و٢٢٥.

(٥) انظر: القوانين الفقهية لابن جزي ١/٢٨٣.

٣- حرمة التعريض بالاستهزاء وهو السخرية من المسلمين لأن التصريح به حرام لذاته[١].

٤- حرمة التعريض بالهجو لأن التصريح بالهجو محرم لعينه[٢] وكل ما حرم التصريح به لعينه فالتعريض به حرام أيضًا[٣].

٥- يحرم التعريض بالخطبة للمطلقة طلاقًا رجعيًا[٤] لأن التصريح به حرام لعينه ويجوز التعريض بخطبة المعتدة البائن أوالمتوفى عنها لأنها مما حرم لا لعينه بل لعارض فالتعريض بها جائز[٥].

٦- يحرم تعريض القاضي لمن أقر بعقوبة لله تعالى بالرجوع **وأن يستر على نفسه ويستغفر الله عند قيام البينة لما فيه من تكذيب الشهود[٦] لأن التصريح به حرام لعينه فالتعريض به حرام**. أما قبل قيام البية فيجوز تعريض القاضي لمن أقر بعقوبة لله تعالى بالرجوع[٧].

٧- حرمة التعريض بالغيبة لأن علة تحريمها الإيذاء بتفهيم الغير نقصان المغتاب وهذا موجود حيث أفهمت الغير ما يكرهه المغتاب ولو بالتعريض. والغيبة حرام لعينها فالتعريض بها حرام[٨]. ومنه قولهم عند ذكر شخص: الله يعافينا، الله يتوب علينا، نسأل الله السلامة

---

(١) انظر: القوانين الفقهية لابن جزي ٢٨٣/١ و٢٨٤.
(٢) انظر: البحر الزخار لأحمد بن المرتضى ٢٩/٦.
(٣) انظر: روضة الطالبين للنووي ١٤٥/١٠ و٢٢٩/١١، حواشي الشرواني، ٢٢٣/١٠.
(٤) انظر: الروض المربع شرح زاد المستنقع في اختصار المقنع للبهوتي ٦٤/٣، نهاية البيان شرح زيدان بن رسلان ٢٥١/١، شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام للحلي ٢٤٤/٢، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٦١/٦.
(٥) انظر: الزواجر عن اقتراف الكبائر للهيتمي ٣٥٣/٢.
(٦) انظر: إعانة الطالبين للدمياطي البكري ١٦٥/٤.
(٧) انظر: المنثور للزركشي ٣٦٢/١.
(٨) انظر: حواشي الشرواني١٧٧/٩، غمز عيون البصائر للحموي١٨٢/٢، شرح النيل لأطفيش٤٠٨/٦.

ونحو ذلك مما المراد منه التعريض بنقصان الشخص المذكور بعبارات ظاهرها استغفار الله وطلبه العافية والسلامة، فكل ذلك من الغيبة لأنه تعريض بها وما حرم التصريح به لعينه فالتعريض به حرام[١].

٨- حرمة التعريض بالنميمة[٢] وهي نقل كلام الناس بعضهم إلى بعض على وجه الإفساد بينهم وما صدق على النميمة صادق على السعي والوشاية إلى السلطان أو غيره من الولاة بالبريء وعلى نقل كلام كل واحد من المتعاديين إلى الآخر وهو ذو اللسانين وهو شر من النميمة لأنه يصير نمامًا بمجرد نقله من أحد الجانبين فإذا نقل من كل منهما فقد زاد على النميمة وإن لم ينقل كلامًا ولكن حسَّن لكل واحد منهما ما هو عليه من المعاداة مع صاحبه فهو أيضًا ذو لسانين[٣]. فهذه الأمور الثلاثة من محرمات اللسان التي لا يجوز التصريح بها فيحرم التعريض بها إذًا.

بدي أحمد سالم

* * *

(١) انظر: فتح الباري لابن حجر العسقلاني ٤٦٩/١٠.

(٢) انظر: إحياء علوم الدين للغزالي ١٥٦/٣.

(٣) الزواجر عن اقتراف الكبائر للهيتمي ٥٧٢/٢ و٥٧٥ و٧٤٨.

رقم القاعدة: ٣٩١

نص القاعدة: اخْتِلافُ الدَّارَيْنِ لا يُوجِبُ تَبَايُنَ الْأَحْكَام[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- اختلاف الدارين -دار الإسلام ودار الحرب- لا يقتضي اختلاف سائر الأحكام[٢].

٢- لا يُلتَفَتُ إلى اختلاف الدارين[٣].

٣- حكم الإسلام جار على أهله أين كانوا[٤].

٤- المسلم مُلتزِمٌ بأحكام الإسلام حيثما يكون[٥].

٥- دار الحرب ليست ناسخة للأحكام الشرعية أو بعضها[٦].

٦- أحكام الشرع لازمة للمسلمين في أي مكان وُجدوا[٧].

---

(١) تخريج الفروع على الأصول للزنجاني ص٢٧٧، الإعلام لأبي الوفا ٨/٨٧.

(٢) الأشباه والنظائر لابن السبكي ٢/٢٩٤.

(٣) انظر: المدونة للإمام مالك ٤/٥٤٦. والنص الأصلي: "قال: قال مالك في الجيش إذا كانوا في أرض الحرب: إنه يقام على السارق الحد، فكذلك هؤلاء الذين دخلوا بأمان، ولأن مالكًا لا يلتفت إلى اختلاف الدارين"

(٤) الحاوي الكبير للماوردي ١٣/١٤٧.

(٥) المبسوط للسرخسي ٢٢/١٣١، شرح السير له ص ١٨٨٤.

(٦) السيل الجرار للشوكاني ٤/٥٥٢.

(٧) المصدر نفسه.

قواعد ذات علاقة :

١- اختلاف الدارين يوجب تباين الأحكام(١). (مخالفة للقاعدة).

٢- المعاملات التي تجري بين المسلمين في دار الحرب تعتبر كما لو تمت في دار الإسلام(٢). (أخص).

٣- العقود بين المسلمين تستوي فيها الأمكنة من دار الإسلام إلى دار الحرب(٣). (أخص).

٤- الحلال في دار الإسلام حلال في بلاد الكفر، والحرام في دار الإسلام حرام في بلاد الكفر(٤). (أخص).

٥- بتباين الدار تنقطع العصمة وينقطع التوارث(٥). (فرع مخالف للقاعدة).

٦- كل معصية وجب بها الحد في دار الإسلام على مسلم أو ذمي وجب بها الحد في دار الحرب على المسلم أو الذمي(٦). (متفرعة).

شرح القاعدة :

المراد بالدارين: دار الإسلام ودار الكفر. فدار الإسلام: هي كلُّ بلدٍ أو بقعةٍ تعلوها أحكامُ الإسلام والغلبةُ والقوة والكلمةُ فيها للمسلمين وإن كان

(١) تخريج الفروع على الأصول للزنجاني ص٢٧٧، الأشباه والنظائر لابن السبكي ٢/٢٩٤. وقد عزاها لأبي حنيفة -رحمه الله. وقد وردت بلفظ آخر "دار الحرب ليست بدار أحكام" (المبسوط للسرخسي ٣٠/٣٣، تبيين الحقائق للزيلعي مع حاشية الشلبي١/٢٩٠، فتح القدير لابن الهمام٢/٢٣٩، ٥/٤٨٨.

(٢) الإعلام لأبي الوفا ١٤/١٨.

(٣) الواضح لابن عقيل ٢/٢٣١.

(٤) الأم للشافعي ٧/٣٥٥. وورد شطرها الثاني بلفظ " ما كان محرمًا في دار الإسلام كان محرمًا في دار الحرب"، المغني لابن قدامة ٤/١٧٦.

(٥) المبسوط ٣٠/٣٣.

(٦) الحاوي للماوردي ١٨/٢٤١.

أكثر سكان هذه الدار من الكافرين. ودار الكفر: هي كلُّ بلدٍ أو بقعةٍ تعلوها أحكامُ الكفر والغلبةُ والقوة والكلمةُ فيها للكافرين وإن كان أكثر سكان هذه الدار من المسلمين[(١)].

والمراد بالدار في واقعنا المعاصر: الدولة أو مجموعة من الدول.

واختلاف الدارين عند الفقهاء بمعنى اختلاف الدولتين اللتين ينتسب إليهما الشخصان[(٢)].

والمقصود بعدم تباين الأحكام: عدم اختلافها من موضع إلى آخر.

ومعنى القاعدة: أن أحكام الشرع لازمة للمسلمين في أي مكان وجدوا، ولا تتغير باختلاف المكان الذي يعيشون فيه، فالحلال في دار الإسلام حلال في بلاد الكفر، والحرام في دار الإسلام حرام في بلاد الكفر[(٣)] كما أنها لازمة -في غير العبادات- لغير المسلمين الموجودين في دار الإسلام سواء أكانوا ذميين[(٤)] أم معاهدين[(٥)] أم مستأمَنين[(٦)].

ففي دار الإسلام اتفق الفقهاء على وجوب التزام كل من كان داخل بلاد الإسلام من المسلمين بأحكام الشريعة فيما يتعلق بالمعاملات. ويستوي في ذلك

---

(١) انظر: كشاف اصطلاحات الفنون للتهانوي ١/٧٧٩، بدائع الصنائع للكاساني ٧/١٣٠، أحكام أهل الذمة لابن القيم ٢/٧٢٨، المحلى لابن حزم ١١/٢٠٠، السيل الجرار ٤/٧٥٧.

(٢) انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية ٢/٣٠٣-٣٠٤.

(٣) انظر: المبسوط للسرخسي ٢٢/١٣١، الأم للشافعي ٧/٣٥٥، المغني لابن قدامة ٤/١٧٦، السيل الجرار للشوكاني ٤/٥٥٢.

(٤) أهل الذمة هم الكفار الذين أقروا في دار الإسلام على كفرهم بالتزام الجزية ونفوذ أحكام الإسلام فيهم. انظر: جواهر الإكليل لعبد السميع الآبي الأزهري ١/١٠٥، وكشاف القناع للبهوتي ١/٧٠٤.

(٥) المعاهدون: هم الذين صالحهم إمام المسلمين على وقف الحرب مدة معلومة لمصلحة من المصالح المعتبرة. انظر: الفتاوى الهندية ١/١٨١، فتح العلي المالك للشيخ عليش ١/٣٣٣، القوانين الفقهية لابن جزي ص ١٥٤، الأم ٤/١١٠ زاد المعاد لابن القيم ٢/٧٦.

(٦) المستأمن: هو الكافر من أهل الحرب الذي يدخل دار الإسلام بأمان مؤقت من المسلمين ينتهي بخروجه وبلوغه مأمنه. انظر: الدر المختار للحصكفي ٣/٢٤٧، درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ١/٢٦٢.

أن تكون البلاد الإسلامية دولة واحدة، أو دولا متعددة كما هو الحال اليوم، فتطبق أحكام الإسلام على كل سكانها، ولا عبرة باختلاف دينهم أو لغاتهم أو أجناسهم أو جنسياتهم. فإذا سافر مسلم من أهل مصر مثلاً إلى بلد مسلم آخر فإن كل حلال عليه في بلده فهو حلال له في البلد الذي سافر إليه، وكذلك كل محرم عليه في بلده فهو حرام عليه في البلد الذي سافر إليه. فلا يجوز له قتل النفس المحرمة بغير الحق أو السرقة أو أكل الربا، فإذا ارتكب محرمًا من المحرمات فإنه يؤاخذ به[١] وكذلك الحال في أهل الذمة - في غير العبادات؛ لأنهم من أهل دار الإسلام، وبقبولهم عقد الذمة قد أقروا بالتزام أحكام الإسلام. فإذا سرق ذمي من مسلم في أي بقعة من دار الإسلام وبلغت السرقة حد القطع فإنه يُحد. أما المستأمن فإنه بدخوله دار الإسلام بأمان فقد التزم بأحكام الإسلام، ففي المعاملات يلزمه ما يلزم الذمي في معاملاته مع الآخرين، فلا يحل لمسلم أن يعقد معه إلا ما يحل من العقود مع المسلمين، ولا يجوز أن يُؤخذ منه شيء لا يلزمه شرعًا. أما في الحدود فقد اختلف الفقهاء في الحكم عليه تبعًا للحد، فإذا قتل مستأمن مسلمًا مثلاً فلا خلاف بين الفقهاء في أنه يُقتل به، وكذلك إذا قتل المستأمن ذميًا[٢].

أما وجود المسلم في دار الحرب، فجمهور الفقهاء من المالكية[٣] والشافعية[٤] والحنابلة[٥] والظاهرية[٦] على أنه لا تأثير له في أحكام التكليف،

---

(١) انظر: الحاوي الكبير للماوردي ٢٤١/١٨.

(٢) انظر: حاشية ابن عابدين ٢٤٩/٣. شرح مختصر خليل للخرشي ٦/٨، ١٤، الأم ٣٧/٦، ٣٨، كشاف القناع للبهوتي ٥٢٤/٥. وقد وقع الخلاف بين الفقهاء في مسائل أخرى خاصة بالمستأمن مثل السرقة والزنا والقذف.

(٣) انظر: المدونة للإمام مالك ٩١/١٦، مواهب الجليل للحطاب ٣٥٥/٣، ٣٦٥.

(٤) انظر: الأم ١٦٥/٤، ٣٥٥/٧، المهذب للشيرازي ٣٥٨/٢.

(٥) انظر: المغني ٤٣٩/١٠، ٥٣٧، الشرح الكبير لابن قدامة شمس الدين ٣٨٣/٩، الآداب الشرعية والمنح المرعية لابن مفلح ١٩٠/١، الإنصاف للمرداوي ١٢٢/٤.

(٦) انظر: المحلى لابن حزم ٢٦٢/٦.

وأن العزائم والرخص متساوية في دار الإسلام ودار الحرب. يقول الإمام الشوكاني: «فإن أحكام الشرع لازمة للمسلمين في أي مكان وجدوا، ودار الحرب ليست بناسخة للأحكام الشرعية أو لبعضها»(١) وعلى ذلك فالصلاة والزكاة والصوم وغيرها من الفرائض لا تسقط عن المسلم الذي يعيش في بلاد الكفر، ولو مات مسلم هناك ورثه أقاربه في دار الإسلام واعتدت منه امرأته، وهذا بلا خلاف بين الفقهاء(٢) وكذلك فإن الدار أو المكان لا تغير صفة الحل أو الحرمة للأفعال، فإذا كان الفعل محرمًا أو ممنوعًا منه في دار الحرب ولكن الشريعة الإسلامية تبيحه فلا عقاب على فاعله، وإذا كان الفعل مباحًا في دار الحرب وهو محرَّم في الشرع فلا يسقط الإثم ولا تُمنع العقوبة المقررة جزاء على ارتكابه. وقد ذكر ذلك الإمام الشافعي رحمه الله فقال: «ومما يوافق التنزيل والسنة، ويعقله المسلمون ، ويجتمعون عليه: أن الحلال في دار الإسلام حلال في بلاد الكفر، والحرام في دار الإسلام حرام في بلاد الكفر، فمن أصاب حرامًا، فقد حده الله على ما شاء منه، ولا تضع عنه بلاد الكفر شيئًا»(٣) فالمسلم قد أباح له الشرع الزواج بأكثر من واحدة حتى أربع، وهو أمر ممنوع ومحرَّم في كثير من بلاد الكفر، فإذا جمع مسلم في بلاد الغرب بين زوجتين مثلاً فلا إثم عليه ولا عقاب شرعًا. والزنا والربا وكثير من العقود الفاسدة مباحة في بلاد الكفر، وهي حرام على المسلم هناك سواء كان ذلك بين المسلمين فيما بينهم أو بين المسلمين وغيرهم(٤)، وعلى ذلك لا يجوز للمسلمين في بلاد الغرب

---

(١) السيل الجرار ٤/١٥٢.

(٢) انظر: المبسوط ٣٠/٣٣. حاشية ابن عابدين ٥/٤٩٠. وهذا ثابت أيضًا في حق من كان كافرًا ثم أسلم في دار الحرب فإن أهله المسلمين في دار الإسلام يرثونه. وخالف في ذلك العتابي الحنفي فذهب إلى أنه لا يرثهم ولا يرثونه ما لم يهاجر إلى دار الإسلام.

(٣) الأم ٧/٣٧٤.

(٤) انظر: المدونة ٤/٤٦٥-٤٦٦، الفروق للقرافي ٣/٣٦٢-٣٦٣، المجموع للنووي ٩/٣٩١-٣٩٢، كفاية الأخيار لتقي الدين أبي بكر بن محمد الحسيني الحصيني الدمشقي الشافعي ١/٥٨٥، مغني المحتاج للشربيني ٤/٢٥٤، أحكام أهل الذمة ١/٢٧٩، الآداب الشرعية ٢/٢٧٣-٢٧٤، سبل السلام للصنعاني ٣/٨٤٢، شرح الأزهار لابن مفتاح ٣/١٧٧، الإعلام لأبي الوفا ١٣/٣٠٥.

الاتجار في الخمر أو شراء المصانع التي تنتجها وإن كان ذلك مباحًا عندهم(١).

كما ذهب الجمهور إلى أن الشريعة تطبق على كل جريمة في أي مكان ارتكبت، سواء في حدود البلاد الإسلامية أو خارجها، وسواء أكان الجاني مسلمًا أم ذميًا أم مستأمنًا؛ لأن المسلم ملزم بأحكام الشريعة في أي مكان، والذمي والمستأمن ملزمان بتلك الأحكام الشرعية -في غير العبادات- بمقتضى العهد والأمان، ولما كان اختلاف الدارين لا يؤثر على تحريم الفعل فإنه لا يؤثر بالتالي على العقوبة المقررة جزاء على إتيان الفعل المحرم، فمن قتل مسلمًا أو زنى أو سرق خارج ديار الإسلام فإنه آثم ولا يسقط الحد عنه لعدم القدرة على تطبيقه هناك، فإن رجع إلى دار الإسلام واعترف أو قامت عليه البينة فإنه يُحد(٢).

وخالف الحنفية الجمهور، وذهبوا إلى أن دار الكفر توجب تباين بعض الأحكام، فبعض المعاملات التي تحرم في بلاد المسلمين تجوز في دار الحرب، وعلى ذلك صححوا جميع العقود الفاسدة التي تقع خارج بلاد الإسلام، ومن ذلك: الربا بين المسلمين وغيرهم من أهل الحرب إذا كان ذلك برضاهم(٣).

---

(١) انظر: المدونة ٤٢٦/٤، الأم للشافعي ٣٥٥/٧، المغني ٢٢٢/٥ - ٢٢٣. وقد أفتى فقهاء مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بحرمة العمل في المطاعم التي تقدم الخمر والخنزير من غير ضرورة، أما إذا اضطر للعمل في تلك المطاعم فيجوز، بشرط ألا يباشر نفسه سقي الخمر أو حملها، أو صناعتها، أو الاتجار بها، وكذلك الحال بالنسبة لتقديم لحوم الخنزير، ونحوها من المحرمات. انظر: مجلة المجمع العدد الثالث ١٤٠١/٢-١٤٠٦.

(٢) انظر: شرح مختصر خليل للخرشي ١١١/٣، مواهب الجليل ٣٥٤/٣، الأم١٩٩/٤، ١٦٢، ٢٤٨، المهذب ٢٤١/٢، المغني ٤٧٣/٨ - ٤٧٤.

(٣) انظر: المبسوط ٩٥/١٠، بدائع الصنائع ١٩٢/٥، ١٣١/٧، الفتاوى الهندية ٢٣٢/٢، حاشية ابن عابدين ٢٤٨/٣. وهو قول سفيان الثوري، وإبراهيم النخعي، وعبد الملك بن حبيب من المالكية. وذهب ابن رشد الجد إلى القول بكراهية ذلك وعدم تحريمه. انظر: البيان والتحصيل لابن رشد الجد ٢٩١/١٧. وقد خالف في ذلك القاضي أبو يوسف من الحنفية فذهب إلى قول الجمهور. انظر: المبسوط ٩٥/١٠، الرد على سير الأوزاعي لأبي يوسف ص٩٦.

ويرى الحنفية كذلك أن أحكام الشريعة العقابية كالحدود لا تطبق على الجرائم التي يقترفها المسلم في دار الحرب؛ لأن إقامة الحد مشروط بالقدرة على الإقامة أو التطبيق، ولا ولاية للإمام في إقامة الحدود وغيرها على البلاد غير الإسلامية، وإذا لم تتوافر الولاية والقدرة لم تجب العقوبة[١].

ورغم اتفاق الفقهاء على أن أموال أهل الحرب ودماءهم مباحة في الأصل إلا أنه لا يحل لمن دخل بلادهم بأمان أو شبهة أمان قتلهم أو أخذ أموالهم؛ لأن في ذلك غدرًا، وهو محرم في الإسلام، فإن سرق منهم شيئًا أو غصبه، وجب رده إلى صاحبه، كما لو أخذ مال مسلم[٢].

وهذه القاعدة من القواعد المهمة؛ فهي تحدد العلاقة بين المسلمين بعضهم ببعض، وبين المسلمين وغيرهم من أهل الذمة والحربيين[٣] والمعاهَدين والمستأمنين داخل دولة الإسلام، فيما يعرف عند القانونيين بمبدأ إقليمية القوانين في كل دولة، ومعناه أن القانون يسري حكمه على كل ما يقع في إقليم الدولة من جرائم مهما كانت جنسية المجرم وصفته، وأساس هذا المبدأ عندهم حق الدولة في السيادة على أرضها، كما تحدد القاعدة علاقة المسلمين وتعاملاتهم فيما بينهم، وكذلك علاقتهم بغيرهم في دار الكفر، فتدخل في ما نسميه في زمننا بالقانون الدولي، حيث تحدد العلاقة بين دولة

---

(١) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ١٣١/٧، فتح القدير لابن الهمام ١٥٣/٤، تبيين الحقائق للزيلعي ١٨٢/٣، حاشية ابن عابدين ١٥٦/٣. انظر: بدائع الصنائع ١٣٤/٧. ولا يُفهم من قول الحنفية بعدم تطبيق الحدود وسقوطها في بلاد الكفر أنهم يبيحون موجباتها، من السرقة والزنا، وغيرها، لكن المقصود أن فعلها محرم لكن يسقط الحد لانعدام ولاية الإمام في محل الجريمة وعدم قدرته على إقامة الحدود خارج بلاد الإسلام.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ١٣٣/٧، شرح مختصر خليل للخرشي ١١٦/٢، الأم ٢٤٨/٤ - ٢٤٩، المغني ٤٥٨/٨.

(٣) هم غير المسلمين الذين لم يدخلوا في عقد الذمة، ولا يتمتعون بأمان المسلمين ولا عهدهم. انظر: فتح القدير لابن الهمام ٢٧٨/٤، ٢٨٤، مواهب الجليل للحطاب ٣٤٦/٣-٣٥٠، نهاية المحتاج للرملي ١٩١/٧، المغني ٣٥٢/٨، ٣٦١.

المسلمين وغيرها من الدول(١). وترجع أهميتها الكبرى في هذا العصر إلى أنها من القواعد الأساسية التي يدور عليها ما اصطلح على تسميته بفقه الأقليات؛ نظرًا إلى كثرة عدد المسلمين الذين يعيشون في بلاد غير إسلامية، فلا يجوز للمسلم هناك أن يقدم على فعل مخالف لأحكام الإسلام بحجة أن أحكام الإسلام لا تطبق فيها(٢).

أدلة القاعدة:

استدل القائلون بأن اختلاف الدارين لا يوجب تباين الأحكام بأدلة، منها:

١- عموم أوامر ونواهي الآيات القرآنية والأحاديث النبوية الصحيحة في الحلال والحرام، إذ لم تخص ذلك بمكان دون آخر(٣).

٢- ما جاء من قول النبي ﷺ: «اتق الله حيثما كنت، وأتبع السيئة الحسنة تمحها، وخالق الناس بخلق حسن»(٤). ووجه الدلالة في الحديث أن فيه الأمر للمسلم بتقوى الله في كل مكان، وهي تشمل فعل الأوامر واجتناب النواهي.

---

(١) انظر: القواعد الفقهية من خلال كتاب الهداية للمرغيناني الكوزلجي ص ٢٢٨-٢٢٩.

(٢) انظر: موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ١٠/٦٠٥. وإذا اضطر المسلم في بلاد الغرب إلى مخاصمة ومحاكمة مع غيره من المسلمين فينبغي أن تكون إلى المراكز الإسلامية في تلك البلاد أو إلى هيئة إسلامية أو محكمة شرعية خارجها، ولا يلجأ إلى المحاكم الوضعية ما أمكن ذلك، وإن تعذر ذلك فالضرورة تقدر بقدرها.

(٣) يقول الإمام الشافعي في ذلك: "ولا فرق بين دار الحرب ودار الإسلام فيما أوجب الله على خلقه من الحدود، لأن الله عز وجل يقول: (والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما)، (الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة). وسن رسول الله ﷺ على الزاني الثيب الرجم، وحد الله القاذف ثمانين جلدة، لم يستثنِ من كان في بلاد الإسلام ولا في بلاد الكفر، ولم يضع عن أهله شيئًا من فرائضه، ولم يبح لهم شيئًا مما حرم عليهم ببلاد الكفر" (الأم ٧/٣٧٤).

(٤) رواه أحمد ٣٦/٣٨١ (٢٢٠٦٠) والترمذي ٤/٣٥٥-٣٥٦، والطبراني في الكبير ٢٠/١٤٥(٢٩٧) من حديث معاذ رضي الله عنه، ورواه أحمد ٣٦/٣٨٠-٣٨١ (٢٢٠٥٩)، والترمذي ٤/٣٥٥-٣٥٦ (١٩٨٧) من حديث أبي ذر رضي الله عنه، وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

٣- ما جاء عن عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه – قال: «كاتبت أمية بن خلف كتابًا بأن يحفظني في صاغيتي[١] بمكة، وأحفظه في صاغيته بالمدينة»[٢]. ووجه الدلالة من الحديث: أن عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه وكّل كافرًا لحفظ ماله في مكة وقد كانت دار حرب قبل الفتح، وقد فعل ذلك في حياة النبي ﷺ فلم يُنكر عليه، ولم يبين أن الوكالة لا تجوز إلا في دار الإسلام، وفي هذا دليل على أن ما كان جائزًا في دار الإسلام فهو جائز في دار الكفر[٣].

واستدل المخالفون القائلون بأن اختلاف الدارين يوجب تباين الأحكام بأدلة، منها:

١- ما روي من قول النبي ﷺ: «لا تقطع الأيدي في السفر»[٤] ففي الحديث النهي عن قطع يد السارق وغير ذلك من الحدود في السفر، ويدخل في ذلك سقوطها في بلاد الكفر؛ وذلك لعدم قدرة وولاية الإمام عليها[٥].

٢- قول النبي ﷺ في حجة الوداع: «ألا إن كل ربا كان في الجاهلية فهو موضوع، وأول ربا يوضع ربا العباس بن عبد المطلب»[٦]. ووجه

(١) الصاغية: خاصة الإنسان والمائلون له، وتطلق على الأهل والمال. انظر: فتح الباري لابن حجر العسقلاني ١٤٤/٧. النهاية في غريب الحديث والأثر لابن الأثير ص٦٤.

(٢) رواه البخاري في صحيحه ٩٨/٣ (٢٣٠١) من حديث عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه.

(٣) انظر: عمدة القاري شرح صحيح البخاري لبدر الدين العيني ١٢٨/١٢.

(٤) رواه أبو داود ١٤٢/٤ (٤٤٠٨)، والنسائي ٩١/٨ (٤٩٧٩). ولفظهما "لا تقطع الأيدي في السفر" ورواه أحمد ١٦٨/٢٩، ١٧٠ (١٧٦٢٦)، (١٧٦٢٧)، والترمذي ٥٣/٤ (١٤٥٠)، والدرامي ١٦١٨ (٢٥٣٤) بلفظ " لا تقطع الأيدي في الغزو". وقال الترمذي: حديث غريب.

(٥) انظر: المبسوط ٩٩/١٠، ١٠٠، بدائع الصنائع ١٣١/٧، ١٣٣، البحر الرائق لابن نجيم ١٠٨/٥، حاشية ابن عابدين ١٥٦/٣.

(٦) جزء من حديث رواه مسلم في صحيحه ٨٨٦/٢ (١٢١٨) من حديث ابن عمر وجابر بن عبد الله رضي الله عنهما.

الدلالة أن النبي ﷺ وضع ربا الجاهلية ومنه ربا عمه العباس يوم عرفة في السنة العاشرة من الهجرة، وقد كان العباس مسلما قبل ذلك، وقبل فتح مكة، وفي هذا دليل على أنه كان يتعامل بالربا مع أهل مكة حتى وقت الفتح، وقد كانت مكة قبل الفتح دار حرب، فدل ذلك على إباحة الربا بين المسلمين وغيرهم في دار الحرب(١).

تطبيقات القاعدة:

١- المسلم الذي يعمل في غير بلده تجب عليه الزكاة إذا بلغ ماله النصاب؛ لأن الزكاة فرض عليه، ولا عبرة لاختلاف الدار في سقوطها(٢)، والمسلم مُلزَمٌ بأحكام الإسلام حيثما يكون.

٢- لا يجوز للمسلم الذي يعيش في بلد يباح فيه الزنا أن يرتكب هذه الفاحشة، فإن فعلها فإنه يأثم، ويجب عليه الحد إن رجع إلى بلاد الإسلام واعترف أو قامت البينة(٣)؛ لأن الحرام في بلاد الإسلام حرام في بلاد الكفر.

٣- يحرم على المسلمة التي تعيش في بلد غير مسلم التزوج بغير المسلم مطلقًا، وإذا أسلمت امرأة ولم يسلم زوجها فيحرم عليها البقاء والعيش معه ولو كان لها منه أولاد أو طمعت في إسلامه أو في حسن معاشرته؛ لأن زواج المسلمة بالكافر وبقاءها تحت عصمته مجمع على تحريمه(٤)، ودار الكفر ليست ناسخة للأحكام الشرعية، والحرام في بلاد المسلمين حرام في كل مكان.

---

(١) انظر: شرح مشكل الآثار للطحاوي ٧/٢٢٦.
(٢) انظر: الإعلام لأبي الوفا ٤/٣٢٨.
(٣) انظر: شرح مختصر خليل للخرشي ٣/١١١، مواهب الجليل ٣/٣٥٤، الأم ٤/٢٨٧، ٢٨٨.
(٤) انظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي: العدد الثالث ص ٢١٨٥، ٢١٩١، ٢١٩٥. وقد ذكر بعض=

٤- إذا دخل غير المسلم بلدًا مسلمًا بأمان فقتل مسلمًا أو غير مسلم فإنه يُقتص منه[١]؛ لأنه بدخوله دار الإسلام فهو ملزم بأحكامه في غير العبادة والعقيدة.

٥- لا يجوز للمسلمة التكشف وخلع الحجاب في البلاد غير المسلمة؛ لأنها مأمورة بالحجاب وملزمة بأحكام الإسلام في كل مكان[٢].

٦- يحرم على المسلمين المجندين في جيش من جيوش الكفار أن يشاركوا في حرب أو معركة ضد المسلمين لأي سبب حتى مع الإكراه؛ لحرمة دماء المسلمين[٣]، والمسلم ملزم بأحكام الإسلام حيثما يكون، ودار الحرب ليست ناسخة للأحكام الشرعية أو بعضها.

٧- إذا سافر المسلم إلى بلد من بلاد الكفر فاشترطوا عليه عدم الفساد أو الإخلال بأمن بلادهم فلا يحل له الغدر؛ لأن الإسلام يحرم الغدر ويأمر بالوفاء بالعهود[٤]، وحكم الإسلام جار على أهله أين كانوا.

٨- يجوز للمهندس المسلم الذي يعيش في بلد غير مسلم أن يقوم بتصميم وبناء دور السكن والمصانع التي تنتج المباح والنافع؛ لأن

= العلماء الإجماع على عدم حرمة زواج المسلمة بغير المسلم. انظر: التمهيد لابن عبد البر ٢١/١٢، الشرح الكبير لابن قدامة شمس الدين ٥٠٧/٧.

(١) انظر: بدائع الصنائع ٢٣٦/٧، شرح مختصر الخرشي ٤/٧، الأم ٣٧/٦، ٣٨، كشاف القناع للبهوتي ٥٢٤/٥، العلاقات الدولية في الإسلام لمحمد أبي زهرة ص ٧١، التشريع الجنائي الإسلامي لعبد القادر عودة ٢٨٥/١، أحكام الذميين والمستأمنين لعبد الكريم زيدان ص ٢٤٨.

(٢) انظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي: العدد الثالث ص ٢١٨٦.

(٣) انظر: السير الكبير لمحمد بن الحسن ١٩٤/١، شرح السير للسرخسي ١٥١٧/٤. وقد نقل بعض العلماء الإجماع على أنه لا يجوز لمسلم قتل مسلم معصوم الدم حتى ولو أكره على ذلك بالقتل. انظر: مجموع الفتاوى ٥٣٩/٢٨، تفسير القرطبي ١٨٣/١٠.

(٤) انظر: السير لمحمد بن الحسن ١٩٤/١، بدائع الصنائع ١٣٣/٧، شرح الخرشي ١١٦/٢، الأم ٢٤٨/٤ - ٢٤٩، المغني ٤٥٨/٨.

الحلال في بلاد المسلمين حلال في بلاد الكفر، ولا يجوز له تصميم بناء الكنائس أو دور العبادة لغير المسلمين؛ لأن في ذلك إعانة على الكفر والشرك[١]، والحرام في بلاد المسلمين حرام في بلاد الكفر.

٩- لا يجوز لمن يعيش في بلد غير مسلم الاقتراض بالربا من فرد ولا من مؤسسة لأجل شراء سيارة ولا غيرها، ويكون بذل ما هو أكثر من ثمن الشراء بالاستئجار أولى من الاقتراض الربوي لأجل الابتياع؛ لما في ذلك من سلامة الدين[٢] وعند القائلين بتباين الأحكام باختلاف الدار: يجوز أن يقترض المسلم الذي يعيش في الغرب من البنوك الربوية لشراء منزل خاصة في حالة الضرورة[٣].

فتحي السروية

* * *

(١) انظر: القوانين الفقهية ص٢٧٤، أسنى المطالب في شرح روض الطالب لزكريا الأنصاري ٢/٤١٣، كشاف القناع ٣/٥٥٩، مجلة المجمع: العدد الثالث ص ٢١٩٠، ٢١٩٤.

(٢) انظر: مجلة المجمع: العدد الثالث ص ٢١٩٤، ٢٢٠٠.

(٣) وعلى ذلك جاء قرار المجلس الأوروبي للإفتاء رقم (٢/٤) بتاريخ: ١٤٢٦/٣/١٦هـ الموافق ٢٠٠٥/٤/٢٥م. وقد بنوا قرارهم على قاعدة رفع الحرج، وقاعدة: الضرورات تبيح المحظورات، وتنزيل الحاجة منزلة الضرورة.

رقم القاعدة: ٣٩٢

نص القاعدة: الْإِسْلَامُ يَجُبُّ مَا قَبْلَهُ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- الإسلام يهدم ما قبله[٢].

٢- الإسلام يحت ما قبله[٣].

٣- الإيمان يلغي أوزار الكفر[٤].

٤- الإسلام يحط ما فعل قبله[٥].

قواعد ذات علاقة :

١- الحرج مرفوع شرعًا[٦]. (أعم).

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٢٦، الفروق للقرافي ٢١٩/١، المنثور للزركشي ١٦١/١، الأشباه للسيوطي ص ٢٥٥، شرح السير الكبير للسرخسي١٨٨٠/٥، مجمع الضمانات للبغدادي ص٤٥٥، تنقيح الفتاوى الحامدية لابن عابدين ٢٥٧/٢، التاج والإكليل للمواق ٣٨٢/٨، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٣٨٤/٣، البحر الزخار للمرتضى ١٤٩/٢، التاج المذهب للعنسي ١٨٦/١.

(٢) أحكام القرآن للجصاص ٢٦٠/١، الفروق للقرافي ٢٨/٢، الأم للشافعي ١٤٣/٢، المجموع للنووي ١٧٤/٢.

(٣) المجموع للنووي ١٧٤/٢.

(٤) الإرشاد إلى قواطع الأدلة للجويني ص ٤٠٨.

(٥) عون المعبود للعظيم آبادي ٢١٧/٧.

(٦) مجموع فتاوى ابن تيمية ٢١/٣٤، تهذيب الفروق للمالكي ١٠/١، وانظرها في قسم القواعد الأصولية بلفظ: "الحرج مرفوع غير مقصود".

٢- التوبة تجب ما قبلها[١]. (أعم).

٣- الحقوق إذا تقررت لأربابها لا تسقط إلا بما يصح به إسقاطها[٢]. (مقيِّدة).

٤- ما استحق بالكفر سقط بالإسلام[٣]. (أخص).

شرح القاعدة :

يَجُبُّ: يقطع، والجَبُّ هو القطع[٤]. و«يَهْدِمُ»: يذهب ويزيل. و«يَحُتُّ - بضم الحاء المهملة» من الحَتّ، وهو الإزالة أيضًا، والألفاظ الثلاثة متفقة المعنى[٥].

هذه القاعدة من أعظم القواعد التي تبين سماحة الإسلام، وتؤكد مبدأ رفع الحرج، في عدم المؤاخذة على الذنوب السابقة في حال الكفر.

ومعنى القاعدة: أن الإسلام يقطع ما كان قبله عن أن يؤثر فيما بعده، ويمنع من محاسبة من أسلم عما ارتكبه قبل إسلامه من الكفر والمعاصي، بترك ما أوجبه الله أو فعل ما حرمه الله، فالإسلام يسقط عنه إثم هذه المعاصي، كبيرها وصغيرها، ويمنع من ترتب الأحكام عليها، ويرفع آثارها من حد أو نحوه، فلا يطالب بالرقاب التي قتلها نصرًا لباطله، والأموال التي استولى عليها من أجل ذلك، ولا يطالب بقضاء ما ترك من الواجبات، بل يعفى من كل ذلك بمجرد توبته؛ ترغيبًا له في الدخول في الإسلام؛ قال العلامة ابن العربي: «هذه

---

(١) المغني لابن قدامة ٩/٢٤٦، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) المقدمات الممهدات لابن رشد ١/٥٣٨، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) الحاوي الكبير للماوردي ١٤/٣٧٠، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) انظر: معجم الصحاح للجوهري ص ١٥١، القاموس المحيط للفيروز آبادي، مادة: (جبب).

(٥) انظر: المفهم لما أشكل من تلخيص مسلم لأبي العباس القرطبي ١/٣٢٩، المجموع للنووي ٧/٢١.

لطيفة من الله سبحانه منّ بها على الخليقة، وذلك أن الكفار يقتحمون الكفر والجرائم، ويرتكبون المعاصي والمآثم، فلو كان ذلك يوجب مؤاخذتهم لما استدركوا أبدًا توبة، ولا نالتهم مغفرة. فيسَّر الله تعالى عليهم قبول التوبة عند الإنابة، وبذل المغفرة بالإسلام، وهدم جميع ما تقدم، ليكون ذلك أقرب لدخولهم في الدين، وأدعى إلى قبولهم لكلمة المسلمين، ولو علموا أنهم يؤاخذون لما تابوا ولا أسلموا»(١).

وقد اتفق الفقهاء على أن حقوق الله تعالى تسقط كلها بالإسلام، فلا يطالب بأداء شيء من الواجبات، من الصلاة والزكاة والصيام وغيرها، ولا يعاقب على شيء ارتكبه من المعاصي.

أما حقوق العباد فلا تسقط بالإسلام إجماعًا(٢)، ولذلك قيَّد الفقهاء القاعدة بقولهم: «الإسلام يجب ما قبله في حقوق الله، دون ما تعلق به حق آدمي»(٣)؛ إذ لو شمل الهدمُ هذه الحقوق لترتبت على ذلك أضرار ومفاسد بالآخرين، وفي ذلك من الحرج والضرر ما فيه، وليس من عدل الله - تعالى - ورحمته أن يرفع الحرج عن شخص بإلقائه على كاهل شخص آخر(٤)، ولأجل ذلك ألزم الشارع المجنون والصبي وأمثالهما بالغرامات والضمانات التي تلزمهم لما يلحقونه بممتلكات الآخرين وأبدانهم. والفرق بين الحقين كما يقول ابن العربي: «أن حق الله يستغنى عنه، وحق الآدمي يفتقر إليه؛ ألا ترى أن حقوق

---

(١) أحكام القرآن لابن العربي ٢/٣٩٨.

(٢) انظر: فيض القدير للمناوي ٣/١٨٠، مرقاة المفاتيح للملا علي قاري ١/١٧٩، شرح البهجة الوردية لزكريا الأنصاري ١/١٥٦.

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٥٥. وانظر: المنثور للزركشي ١/١٦١، الأشباه لابن نجيم مع غمز عيون البصائر للحموي ٣/٤٠٢، مجمع الضمانات لابن غانم البغدادي ص ٤٥٥، تنقيح الفتاوى الحامدية لابن عابدين ٢/٢٥٧، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٣/٣٨٤، القواعد لمحمد كاظم المصطفوي ص ٤٠.

(٤) انظر: رفع الحرج للباحسين ص ٤٧١.

الله لا تجب على الصبي، وتلزمه حقوق الآدميين»[١].

وعدم سقوط حقوق الآدميين بالإسلام إنما هو في حق غير الحربي؛ كالذمي والمستأمن، أما إذا أسلم الحربي فلا يطالب بشيء منها، حتى لو كان قتل وأخذ المال وأحرزه ثم أسلم لا يؤاخذ بشيء من ذلك[٢]، قال ابن تيمية: «الحربي إذا أسلم لم يؤخذ بشيء مما عمله في الجاهلية لا من حقوق الله و لا من حقوق العباد من غير خلاف نعلمه»[٣]، ويقول في موضع آخر: «أجمع المسلمون إجماعًا مستنده كتاب الله و سنة نبيه الظاهرة أن الكافر الحربي إذا أسلم لم يؤخذ بما كان أصابه من المسلمين من دم أو مال أو عرض»[٤].

وقد أوضح القرافي رحمه الله سبب التفريق بين الحربي وغيره في حقوق العباد فقال: «حقوق العباد قسمان: منها ما رضي به حالة كفره واطمأنت نفسه بدفعه لمستحقه فهذا لا يسقط بالإسلام؛ لأن إلزامه إياه ليس منفرًا له عن الإسلام لرضاه بها، وما لم يرض بدفعه لمستحقه؛ كالقتل والغصب ونحوه، فإن هذه الأمور إنما دخل عليها معتمدًا على أنه لا يوفيها أهلها فهذا كله يسقط؛ لأن في إلزامه ما لم يعتقد لزومه تنفيرًا له عن الإسلام، فقدمت مصلحة الإسلام على مصلحة ذوي الحقوق»[٥].

والإسلام إنما يكفر الذنوب ويرفع العقوبة في الآخرة إذا أحسن فيه صاحبه، وذلك بأن يتضمن إسلامه فعل واجباته، والانتهاء عن محرماته،

---

(١) أحكام القرآن لابن العربي ٢/٣٩٩.

(٢) انظر: المنثور للزركشي ١/١٦٢، غمز عيون البصائر للحموي ٣/٤٠٢، شرح السير الكبير للسرخسي ٥/٢٠١٢، ٢٠١٣، البحر الرائق لابن نجيم ٢/٣٦٤، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٣/٣٨٤.

(٣) الصارم المسلول لابن تيمية ٢/٢٩٦.

(٤) الصارم المسلول لابن تيمية ٣/٦٢١.

(٥) الفروق للقرافي ٣/١٨٤.

والتوبة عما فعل في الكفر من المعاصي، والعزم على عدم العودة إليها، أما إذا استمر على ما كان من المعاصي فإنه يؤخذ بالأول والآخر(١)، كما روى عبد الله ابن مسعود قال: قال رجل يا رسول الله أنؤاخذ بما عملنا فى الجاهلية؟ قال: «من أحسن في الإسلام لم يؤاخذ بما عمل فى الجاهلية، ومن أساء فى الإسلام أخذ بالأول والآخر»(٢)، قال ابن رجب الحنبلي: «وهذا يدلُّ على أنَّه تُمحى عنه سيئاته إذا أسلم، لكن بشرط أن يحسن إسلامه، ويتقي تلك السيئات في حال إسلامه»(٣).

وهذه القاعدة تشمل بعمومها الكافر الأصلي والمرتد، فلا يجب على المرتد قضاء ما فاته من العبادات في أيام ردته، لأن النصوص لم تفرق في دخول الإسلام بين ما إذا كان بعد كفر أصلي،أو كفر طارئ بالارتداد، وهذا عند الحنفية والمالكية والحنابلة(٤). أما الإمام الشافعي فذهب إلى أن "الردة لا تسقط عن المرتد شيئًا وجب عليه»(٥)، بل يلزم المرتد كل حق لله وللآدمي؛ تغليظًا عليه، فيجب على المرتد إذا تاب عن ردته، وعاد إلى الإسلام قضاء ما فاته أيام ردته من عبادات(٦). ووافقهم الإمامية فقالوا: «يجب قضاء العبادات المتروكة في حالة الارتداد»(٧).

---

(١) انظر: المحلى لابن حزم ٣٩/١، الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٢٧٨/٥، جامع العلوم والحكم لابن رجب ٢٩٦/١، الحديث الثاني عشر، الآداب الشرعية لابن مفلح ٩٤/١، فيض الباري شرح صحيح البخاري لأنور شاه الكشميري، باب حسن إسلام المرء.

(٢) رواه البخاري ١٤/٩ (٦٩٢١)، ومسلم ١١١/١ (١٢٠)، عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه.

(٣) جامع العلوم والحكم لابن رجب ٢٩٦/١، الحديث الثاني عشر.

(٤) انظر: أحكام القرآن لابن العربي٣٩٩/٢، تفسير القرطبي ٤٠٣/٧، روح المعاني للألوسي ٢٠٦/٩، غمز عيون البصائر للحموي ١١٩/٢، التجريد للقدوري ٦٧٧/٢، الدر المختار للحصكفي مع رد المحتار لابن عابدين ٧٥/٢، المغني لابن قدامة ٣٢/٩.

(٥) انظر: الأم للشافعي ٢٩/٢.

(٦) انظر: تفسير القرطبي ٤٠٣/٧، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٥٢٦، المجموع للنووي ٦/٣-٧.

(٧) انظر: قواعد الإمامية ١٩٠/٢.

وهي متفرعة عن قاعدة: «الحرج مرفوع"؛ لأن الداخل في الإسلام إذا كلف باستدراك ما فاته كان في ذلك مشقة عظيمة وتنفير عن الإسلام. فمن عاش سنين كثيرة لا يصلي ولا يزكي ولا يصوم، ولا يبالي من أين كسب المال أمن حلال أم من حرام، ولا يضبط حدود النكاح والطلاق، وغير ذلك، فإذا هداه الله وأوجبنا عليه قضاء جميع ما تركه من الواجبات ورد جميع ما اكتسبه من الأموال، والخروج عما ألفه من المناكح صار الإسلام في حقه عذابًا[١]، وذلك ينافي مقاصد الشريعة من التيسير ورفع الحرج عن العباد.

وهي تمثل أحد شطري قاعدة «التوبة تجب ما قبلها»، إذ «الإسلام يجب ما قبله» يختص بتوبة الكافر، و«التوبة تجب ما قبلها» تشمل توبة الكافر وتوبة المسلم العاصي.

وقد أعمل الفقهاء هذه القاعدة في عامة أبواب الفقه التي تتعلق بحقوق الله تعالى، كالعبادات، والحدود والديات، وكذلك في بعض أبواب الضمان، وفي العلاقات الدولية بين المسلمين وأهل الحرب، وهي محل اتفاق بين الفقهاء[٢].

أدلة القاعدة:

١- قول الله عز وجل: ﴿قُل لِّلَّذِينَ كَفَرُوٓاْ إِن يَنتَهُواْ يُغْفَرْ لَهُم مَّا قَدْ سَلَفَ﴾ [سورة الأنفال: ٣٨].

قال الإمام الطبري في تفسير الآية: «قل يا محمد، «للذين كفروا»، من مشركي قومك «إن ينتهوا»، عما هم عليه مقيمون من كفرهم بالله ورسوله، وقتالك وقتال المؤمنين، فينيبوا إلى الإيمان يغفر الله لهم ما قد خلا ومضى من

---

(١) انظر: مجموع الفتاوى ٢٢/٢١ - ٢٢.

(٢) انظر: حكاية الاتفاق في: التسهيل لعلوم التنـزيل لابن جزي ١٩٧/٣، شرح صحيح البخاري لابن بطال ٥٧٠/٨، الإرشاد إلى قواطع الأدلة للجويني ص ٤٠٨.

ذنوبهم قبل إيمانهم وإنابتهم إلى طاعة الله وطاعة رسوله بإيمانهم وتوبتهم»[١].

٢- قوله تبارك وتعالى: ﴿وَالَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ اللَّهِ إِلَٰهًا آخَرَ وَلَا يَقْتُلُونَ النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَلَا يَزْنُونَ﴾ إلى قوله تعالى: ﴿إِلَّا مَن تَابَ وَآمَنَ وَعَمِلَ عَمَلًا صَالِحًا فَأُولَٰئِكَ يُبَدِّلُ اللَّهُ سَيِّئَاتِهِمْ حَسَنَاتٍ ۗ وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَّحِيمًا﴾ [سورة الفرقان: ٦٨ - ٧٠].

فالآية نص صريح في (استثناء). التائبين من الكفر وغيره من أن ينالهم العذاب، ويبين ذلك سبب نزول هذه الآيات، فقد روى ابن عباس رضي الله عنهما: «أن ناسا من أهل الشرك كانوا قد قتلوا وأكثروا، وزنوا وأكثروا، فأتوا محمداً ﷺ، فقالوا: إن الذي تقول وتدعو إليه لحسن، لو تخبرنا أن لما عملنا كفارة؛ فنزلت الآيات»[٢].

٣- قوله تعالى: ﴿عَفَا اللَّهُ عَمَّا سَلَفَ ۚ وَمَنْ عَادَ فَيَنتَقِمُ اللَّهُ مِنْهُ ۗ﴾ [المائدة: ٩٥]، قال الإمام أبو جعفر الطبري في تفسير الآية: «عفا الله، أيها المؤمنون، عمَّا سلف منكم في جاهليتكم، من إصابتكم الصيد وأنتم حُرُم، و قتلكموه، فلا يؤاخذكم بما كان منكم في ذلك قبل تحريمه إياه عليكم، ولا يلزمكم له كفارةً في مال ولا نفس»[٣]. فالآية نص في أن من أسلم لا يؤاخذ بما فعله قبل إسلامه من ارتكاب للمنهيات.

٤- القاعدة بلفظها وكذا بعض صيغها الأخرى نص حديث نبوي، ففي حديث عمرو بن العاص: «فلما جعل الله الإسلام في قلبي، أتيت النبي ﷺ فقلت: ابسط يمينك فلأبايعك، فبسط يمينه - قال - فقبضت يدي. قال: «ما لك يا عمرو». قال قلت أردت أن أشترط. قال: «تشترط ماذا». قلت أن يغفر

---

(١) تفسير الطبري ٥٣٦/١٣.
(٢) رواه البخاري ١٢٥/٦ (٤٨١٠)، ومسلم ١١٣/١ (١٢٢).
(٣) تفسير الطبري ٤٧/١٠.

لي. قال : «أما علمت أن الإسلام يهدم[١] ما كان قبله، وأن الهجرة تهدم ما كان قبلها، وأن الحج يهدم ما كان قبله»[٢].

تطبيقات القاعدة :

١- الكافر إذا صرح بسب النبي ﷺ أو عرّض أو استخف بقدره أو وصفه ثم أسلم فإنه لا يؤاخذ بذلك؛ لأن الإسلام يجب ما قبله[٣].

٢- لا يجب على الكافر إذا أسلم قضاء ما لم يفعله من العبادات في حالة كفره، كالصلاة والصوم وغيرها[٤].

٣- لو أسلم الكافر في نهار رمضان لا يلزمه قضاء ذلك اليوم[٥].

٤- لا زكاة على الكافر في أمواله إن لم يحل عليها الحول في الإسلام، وإن كانت قد بلغت النصاب وحال عليها الحول في حالة الكفر[٦].

٥- إذا نذر الكافر ما هو قربة في الإسلام من صدقة أو صوم أو اعتكاف ثم أسلم فلا يلزمه الوفاء به؛ لأن الإسلام يهدم ما قبله[٧].

---

(١) وقد ورد الحديث في بعض الروايات بلفظ: "يجب"، وبلفظ: "يحت".

(٢) رواه مسلم ١/١١٢ (١٢١) من حديث عمرو بن العاص رضي الله عنه. وهو جزء من الحديث الذي أوله "عن ابن شماسة المهري، قال: حضرنا عمرو بن العاص، وهو في سياقة الموت، يبكي طويلا... " الحديث .

(٣) انظر: التاج والإكليل للمواق ٨/٣٨٢.

(٤) انظر: المنثور للزركشي ١/١٦١، الأم للشافعي ٢/١٤٣.

(٥) انظر: أحكام القرآن للجصاص ١/٢٥٩-٢٦٠، المنثور للزركشي ١/١٦١، شرح مختصر خليل للخرشي ٢/٢٤٢.

(٦) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٢/٤.

(٧) انظر: شرح صحيح البخاري لابن بطال ٤/١٦٧. وخالف الحنابلة والظاهرية وبعض الشافعية وغيرهم في ذلك فأوجبوا الوفاء بنذر القربة بعد الإسلام، وذلك لما رواه البخاري وغيره عن ابن عمر رضي الله عنهما: "أن عمر سأل النبي ﷺ قال: كنت نذرت في الجاهلية أن أعتكف ليلة في المسجد=

٦- لا تفسخ أنكحة الكفار التي عقدوها حال الكفر بعد الإسلام إذا كانت المرأة ممن يجوز نكاحها ابتداء، ولا ينظر إلى صفة العقد وكيفيته ولا إلى عدم توفر شروط الصحة فيه(١).

٧- لو زنى الكافر أو شرب الخمر ثم أسلم سقط عنه الحد(٢).

٨- إذا تزوج الكافر امرأة من محارمه فماتت فورثها وقبض ميراثها، ثم أسلم لم يلزمه رد ما ورث منها من جهة الزوجية(٣).

٩- توبة الزنديق عن كفره مقبولة؛ لأن الإسلام يجب ما قبله من أنواع الكفر والمعاصي(٤).

١٠- إذا ملك الحربي مال المسلمين بالقهر و الغلبة ثم أسلم فلا يؤخذ منه(٥).

= الحرام، قال: «فَأَوْفِ بِنَذْرِكَ»"، ولأنه وجب عليه من جهته، فيبقى حكمه في حقه. انظر: شرح السنة للبغوي ٤٠٢/٦، سبل السلام للصنعاني ٥٦٤/٢، البيان للعمراني ٤٧١/٤، المغني لابن قدامة ٣٨٥/٩، شرح منتهى الإرادات ٤٧٢/٣، المحلى ٢٧٤/٦. وحمل المخالفون الحديث على الاستحباب. انظر: شرح صحيح البخاري لابن بطال ١٦٧/٤، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٥٨٩/١، مغني المحتاج للشربيني ٢٥٥/٦، البحر الزخار لأحمد بن المرتضى ٢٦٨/٥.

(١) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٢٧٢/٢، المنتقى شرح الموطأ للباجي ٣٤٦/٣، المغني لابن قدامة ١١٦/٧.

(٢) انظر: تفسير القرطبي ٤٠٢/٧، أحكام القرآن لابن العربي ٣٩٩/٢.

(٣) شرح النيل لأطفيش ٢٩٩/٦.

(٤) انظر: تفسير الرازي ١٣٠/١٥.

(٥) انظر: المنثور للزركشي ١٦٢/١، غمز عيون البصائر للمحوي ٤٠٢/٣، شرح السير الكبير للسرخسي ٢٠١٢/٥، ٢٠١٣، البحر الرائق لابن نجيم ٣٦٤/٢، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٣٨٤/٣، الصارم المسلول لابن تيمية ٦٢١/٣.

استثناءات من القاعدة :

١- لو أجنب الكافر ثم أسلم لا يسقط حكم الغسل بإسلامه[١].

٢- من أسلم وعليه كفارة يمين أو ظهار أو قتل لزمه أداؤها ولا تسقط عنه[٢]؛ تغليبا لمعنى الغرامة[٣].

محمد عمر شفيق الندوي

* * *

(١) انظر: شرح النووي على مسلم ١٢/٨٨، المنثـور للزركشي ١/١٦٢، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٥٥، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٢٦، المبسوط للسرخسي ١/٩٠، البحر الرائق لابن نجيم ١/٦٨، مواهب الجليل للحطاب ١/٣١١، شرح الخرشي على مختصر خليل ١/١٦٥، المجموع للنووي ٢/١٧٣، المحلى لابن حزم ١/٢٥٠، ٢٧٤. وذهب بعض الفقهاء – كالحنابلة، والمالكية في غير المشهور - إلى أن الكافر إذا أسلم يجب عليه أن يغتسل لكفره، جنبا كان أو لم يكن. انظر: عمدة القاري للعيني ٤/٢٣٨، شرح السنة للبغوي ٢/١٧٢، الفواكه الدواني للنفراوي ٢/٢٦٦، البيان للعمراني ١/٢٤٥، المغني لابن قدامة ١/١٣٢، كشاف القناع للبهوتي ١/١٤٥.

(٢) انظر: فيض القدير للمناوي١/٢٨٠، المنثور للزركشي ١/١٦١- ١٦٢، الأشباه للسيوطي ص٢٥٥، مغني المحتاج للشربيني ٦/٥٩، المغني لابن قدامة ٩/٣٨٥، المحلى بالآثار لابن حزم ٦/٣٠٩.

(٣) انظر: المنثور للزركشي ١/١٦٢، الحاوي الكبير للماوردي ١٥/٢٧٠.

رقم القاعدة: ٣٩٣

نص القاعدة: التَّوْبَةُ تَجُبُّ مَا قَبْلَهَا[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- التوبة تمحو الحوبة[٢].

٢- التائب من الذنب كمن لا ذنب له[٣].

٣- التوبة رافعة للذنب[٤].

٤- التوبة تسقط الذنوب[٥].

٥- التوبة تسقط أثر المعصية[٦].

---

(١) المنثور للزركشي ١/٤٢٧، العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية لابن عابدين ١/١٠٤، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٢/٥٨، فتاوى السبكي ١/٢٢٨، المغني لابن قدامة ٩/٢٤٦، كشاف القناع للبهوتي ٦/١٠٦.

(٢) تفسير الرازي ٥/٤٣ المغني لابن قدامة ٧/١٠٨.

(٣) المبسوط للسرخسي ١٦/١٣٢، المغني لابن قدامة ٧/١٠٨.

(٤) طريقة الخلاف للأسمندي ١/٧٣، العناية شرح الهداية للبابرتي ٢/٣٣٩.

(٥) المحلى لابن حزم ١/٦٣.

(٦) روضة الطالبين للنووي ١٠/١٤٦، أسنى المطالب للأنصاري ٤/١٥٦، مغني المحتاج للشربيني ٥/٥٠٤.

قواعد ذات علاقة :

١- الحرج مرفوع شرعًا[١]. (أعم).

٢- الإسلام يجب ما قبله[٢]. (أخص).

٣- التوبة لا تأثير لها في حقوق الآدميين[٣]. (مقيِّدة).

٤- الأصل أن التوبة لا تسقط العقوبة[٤]. (قاعدة مستثناة).

شرح القاعدة :

التوبة في اللغة هي الرجوع[٥].

وفي الاصطلاح هي: رجوع العبد عن حالة المعصية إلى حالة الطاعة[٦].

ويسند الفعل منها إلى العبد فيقال: تاب العبد إلى الله إذا رجع عن معصيته إلى طاعته. ويسند أيضًا إلى الله تعالى، فيقال: تاب الله على عبده إذا قبل توبته ورجع لطفه ورحمته إليه[٧]، كما في قوله تعالى: ﴿ثُمَّ ٱجۡتَبَٰهُ رَبُّهُۥ فَتَابَ عَلَيۡهِ وَهَدَىٰ﴾ [سورة طه: ١٢٢]، وقد اجتمع المعنيان في قوله تعالى: ﴿ثُمَّ تَابَ عَلَيۡهِمۡ لِيَتُوبُوٓاْ﴾ [سورة التوبة: ١١٨]، وكذلك في قوله ﷺ: «من تاب تاب الله عليه»[٨].

(١) مجموع فتاوى ابن تيمية ٢١/٣٤، تهذيب الفروق للمالكي ١/١٠، وانظرها في قسم القواعد المقاصدية بلفظ: "الحرج مرفوع غير مقصود".

(٢) الأشباه لابن نجيم مع غمز عيون البصائر للحموي ٣/٤٠٢، الفروق للقرافي ١/٢١٩، المنثور للزركشي ١/١٦١، الأشباه للسيوطي ص ٢٥٥، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) شرح كفاية الطالب الرباني لأبي الحسن المالكي ٢/٣٢٠.

(٤) التشريع الجنائي لعبد القادر عودة ١/٣٥٤، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) انظر: لسان العرب لابن منظور ١/٢٣٣، معجم مقاييس اللغة لابن فارس ١/٣٥٧.

(٦) انظر: أحكام القرآن لابن العربي ١/٢٣٧. وعرفها العلامة أبو السعود في تفسيره ٨/٣١ بأنها: "الرجوع عن المعاصي بالندم عليها، والعزم على أن لا يعاودها أبدا".

(٧) انظر: تفسير الرازي ٣/٢١، تفسير البحر المحيط ١/٣٢٠، الفواكه الدواني للنفرواي ١/٧٥.

(٨) رواه ابن ماجه في سننه (١/٣٤٣، رقم ١٠٨١)، عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما. وهو جزء من حديث أوله ": خطبنا رسول الله ﷺ فقال: «يا أيها الناس توبوا إلى الله قبل أن تموتوا، وبادروا بالأعمال الصالحة قبل أن تشغلوا.... فمن تاب تاب الله عليه... ».

وهذه القاعدة تمثل مظهرًا من مظاهر رفع الحرج عن العباد، وهي من أعظم قواعد الإسلام؛ كما قال الإمام النووي: «التوبة أهم قواعد الإسلام، وهي أول مقامات سالكي طريق الآخرة»(١)، وذلك لحاجة الناس كافة إليها، في كل الأحوال وفي كل الأزمان، فالخطأ والزلل من طبيعة البشر، كما قال المصطفى عليه الصلاة والسلام: «كل ابن آدم خطاء، وخير الخطائين التوابون»(٢)، فإذا بقيت هذه الأخطاء والذنوب في صحيفة أعمالهم من دون أمل في غفرانها، بقيت حياتهم كلها في ألم وحرج نفسي شديد، فكان من رحمة الله تعالى بعباده أن فتح لهم باب التوبة ليطهروا أنفسهم من أدران ما ارتكبوه من المعاصي، ووعد بقبولها مهما عظمت الذنوب وكبرت، ابتداء من جريمة الشرك بالله تعالى - الذي هو أعظم الذنوب، وأبطل الباطل - إلى أدنى المحظورات والمنهيات.

ومعنى القاعدة: أن من ارتكب شيئًا من المحرمات أو أخل بواجب من الواجبات، ثم ندم وتاب، ورجع إلى الطاعة فإن أثر المعصية يزول عنه، ويرجع طاهرا نقيا كما كان قبل الذنب، فلا يؤاخذ بشيء من أفعاله في الآخرة، وتعود له الحقوق التي منع منها بسبب معصيته، فمن أتى بمعصية توجب الفسق فسقطت عدالته، وردت شهادته، وامتنعت ولايته ثم تاب منها فإن حكم الفسق يرتفع عنه، وتعود عدالته، وتقبل شهادته، ويثبت حقه في الولاية والحضانة، والعاصي بسفره إذا منع من الترخص بالفطر في رمضان، وجواز التنفل على الراحلة، والجمع بين الصلاتين، وأكل الميتة عند الاضطرار، ثم تاب في أثناء سفره جاز له الأخذ بالرخص، وهكذا كل ما كانت المعصية مانعا منه فإنه يعود بزوالها.

---

(١) شرح صحيح مسلم للنووي ١٧/ ٢٤.

(٢) رواه الترمذي ٤/ ٦٥٩ (٢٤٩٩) وقال: غريب، ورواه ابن ماجه ٢/ ١٤٢٠ (٤٢٥١) واللفظ لهما، وأحمد ٢٠/ ٣٤٤ (١٣٠٤٩)، والدارمي ٢/ ٢١٣ (٢٧٣٠) كلهم من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه.

والتوبة واجبة على الفور من جميع الذنوب كبيرها وصغيرها، قال النووي: «واتفقوا على أن التوبة من جميع المعاصي واجبة، وأنها واجبة على الفور لا يجوز تأخيرها، سواء كانت المعصية صغيرة أو كبيرة»(١)، وقال القرطبي: «التوبة فرض على الأعيان في كل الأحوال وكل الأزمان»(٢)؛ وذلك لأن الأمر به قد ورد في نصوص كثيرة من الكتاب والسنة؛ كقوله تعالى: ﴿وَتُوبُوٓاْ إِلَى ٱللَّهِ جَمِيعًا أَيُّهَ ٱلْمُؤْمِنُونَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾ [سورة النور:٣١]، وقوله ﷺ: «يا أيها الناس توبوا إلى الله، فإني أتوب في اليوم إليه مائة مرة»(٣)، والأصل في الأمر الوجوب.

والتوبة المقبولة التي تجُبُّ ما قبلها هي التي تتوفر فيها شروط الصحة، بحيث إذا اختل شرط من هذه الشروط لم تصح التوبة(٤)؛ ومن أهمها تدارك ما يمكن تداركه من حقوق الله وحقوق العباد، فالتوبة من ذنب يتعلق به حق الله تعالى يكون بالترك، إلا ما كان من الواجبات، فلا تتم التوبة حتى ينضم إلى ذلك القضاء إن كانت مما يقضى، أو الكفارة إن كانت مما يكفر عنه، فمن ترك الصلاة، أو الزكاة، أو الصوم، وجب عليه القضاء(٥)؛ لأن «التوبة من ذنب يترتب عليه واجب لا تتم إلا بفعل ذلك الواجب»(٦). أما حق غير الله تعالى فتداركه يكون بإيصال الحقوق إلى مستحقيها، ورد الظلامات إلى أصحابها، وإلا لم يحصل الخلاص من ضرر ذلك الذنب، قال النبي عليه الصلاة والسلام: «من كان لأخيه عنده مظلمة من مال أو عرض، فليتحلَّلْه اليوم؛ قبل أن لا يكون

---

(١) شرح صحيح مسلم للنووي ١٧/٥٩.
(٢) تفسير القرطبي ١٨/١٩٧.
(٣) رواه مسلم ٤/٢٠٧٥ (٢٧٠٢) عن الأغر المزني رضي الله عنه.
(٤) انظر: هذه الشروط في تفسير القرطبي ٥/٩١، المنثور للزركشي ١/٤٢١، الفواكه الدواني ١/٧٦، المغني لابن قدامة ١٠/١٩٣.
(٥) انظر: تفسير القرطبي ١٨/٢٠٠، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب ١/٧٨.
(٦) منحة الخالق على البحر الرائق لابن عابدين ٢/٣٦٤.

دينار ولا درهم إن كان له عمل صالح أخذ منه بقدر مظلمته، وإن لم تكن له حسنات أخذ من سيئات صاحبه فحمل عليه»[١].

فإذا استوفت التوبة كامل شرائطها كانت توبة نصوحا، وهي المذكورة في قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ تُوبُوٓاْ إِلَى ٱللَّهِ تَوۡبَةٗ نَّصُوحًا﴾ [سورة التحريم: ٨]. وهي تلحق صاحبها بمن لم يرتكب معصية أصلا، كما قال المصطفى عليه الصلاة والسلام: «التائب من الذنب كمن لا ذنب له»[٢].

وهذه القاعدة أعم من قاعدة «الإسلام يجب ما قبله»؛ لأنها تختص بتوبة الكافر، كما قال البقاعي: «التوبة تجب ما قبلها من السيئات، صغيرة أو كبيرة، كما أن الإسلام الذي هو توبة خاصة يجب ما كان قبله»[٣]. أما قاعدتنا فهي تشمل التوبة من جميع المعاصي، كبيرها وصغيرها.

وهي محل اتفاق بين الفقهاء، لا يكاد يخلو منها كتاب من كتب الفقهاء، وهي مقيدة بما يتعلق بحق الله تعالى، وذلك لأن «حق الله يسقط بالتوبة، أما حق المخلوق فلا بد فيه من المسامحة مع الإمكان»[٤]؛ إذ «التوبة لا تأثير لها في حقوق الآدميين»[٥].

وكذلك العقوبات الدنيوية لا تسقط بالتوبة، كما هو مفصل في قاعدة: «الأصل أن التوبة لا تسقط العقوبة»[٦].

ومجال القاعدة واسع يشمل أبواب العبادات والمعاملات والمناكحات والولايات.

---

(١) رواه البخاري ١٢٩/٣ (٢٤٤٩)، ١١١/٨ (٦٥٣٤) عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) رواه ابن ماجه ١٤١٩/٢ (٤٢٥٠) عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه.

(٣) نظم الدرر في تناسب الآيات والسور للبقاعي ٦٢٨/٦.

(٤) فتح العلي المالك لعليش ١٧٢/٢.

(٥) شرح كفاية الطالب الرباني لأبي الحسن المالكي ٣٢٠/٢.

(٦) التشريع الجنائي لعبد القادر عودة ٣٥٤/١.

أدلة القاعدة:

١- قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا تُوبُوا إِلَى اللَّهِ تَوْبَةً نَصُوحًا عَسَى رَبُّكُمْ أَنْ يُكَفِّرَ عَنْكُمْ سَيِّئَاتِكُمْ﴾ [سورة التحريم: ٨]. قال ابن كثير: «عسى» من الله موجبة»[١]، فالآية صريحة في قبول التوبة وتكفير سيئات من تاب إلى الله توبة نصوحًا.

٢- قوله تعالى: ﴿وَهُوَ الَّذِي يَقْبَلُ التَّوْبَةَ عَنْ عِبَادِهِ وَيَعْفُو عَنِ السَّيِّئَاتِ وَيَعْلَمُ مَا تَفْعَلُونَ﴾ [سورة الشورى: ٢٥].

فأخبر سبحانه وتعالى وهو الصادق في وعده بقبوله التوبة عن العاصين من عباده وعفوه عن السيئات.

٣- قوله تعالى: ﴿قُلْ يَا عِبَادِيَ الَّذِينَ أَسْرَفُوا عَلَى أَنْفُسِهِمْ لَا تَقْنَطُوا مِنْ رَحْمَةِ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ يَغْفِرُ الذُّنُوبَ جَمِيعًا إِنَّهُ هُوَ الْغَفُورُ الرَّحِيمُ﴾ [سورة الزمر: ٥٣].

قال ابن كثير: «وهذا عام في جميع الذنوب، من كفر وشرك، وشك ونفاق، وقتل وفسق، وغير ذلك، كل من تاب من أي ذلك تاب الله عليه»[٢].

٤- قوله تعالى في السرقة: ﴿فَمَنْ تَابَ مِنْ بَعْدِ ظُلْمِهِ وَأَصْلَحَ فَإِنَّ اللَّهَ يَتُوبُ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ [سورة المائدة: ٣٩].

قال ابن جرير الطبري: قوله تعالى: «إن الله غفور رحيم» يقول: إن الله عز ذكره ساترٌ على من تاب وأناب عن معاصيه إلى طاعته ذنوبَه، بالعفو عن عقوبته عليها يوم القيامة، وتركه فضيحتَه بها على رؤوس الأشهاد. «رحيم» به وبعباده التائبين إليه من ذنوبهم»[٣].

---

(١) تفسير ابن كثير ٨/١٧٠، تحقيق: سامي السلامة.
(٢) تفسير ابن كثير ٢/٣٨٠.
(٣) تفسير الطبري ١٠/٣٠٠.

٥- قوله ﷺ: «التائب من الذنب كمن لا ذنب له»[١].

فقد صرح هذا الحديث بأن التائب يخرج من ذنوبه ويعود إلى مثل ما كان عليه قبل المعصية طاهرا منها.

٦- ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: «لو أخطأتم حتى تبلغ خطاياكم السماء ثم تبتم لتاب عليكم»»[٢].

تطبيقات القاعدة:

١- من أنشأ سفر معصية لم يجز له القصر في الصلاة؛ لأن الرخص لا تناط بالمعاصي، فإذا تاب من المعصية في أثناء السفر، وغيَّر قصده شرع له القصر إذا بقي من الطريق مسافة القصر؛ لأن التوبة تجب ما قبلها[٣].

٢- لا يجوز أن يعطى ابن السبيل - وهو المسافر المنقطع بغير بلده في سفر – من الزكاة إذا كان في سفر محرم، فإن تاب من معصيته جاز إعطاؤه منها؛ لأن التوبة تجب ما قبلها[٤].

٣- لا يجوز إعطاء الزكاة للغارم المستدين في معصية؛ كالخمر والقمار؛ لأن في إعطائه إعانة له على المعصية، فإن تاب؛ فإنه يعطى من الزكاة؛ لأن التوبة تجب ما قبلها[٥].

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) رواه ابن ماجه ١٤١٩/٢ (٤٢٤٨) عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(٣) انظر: مواهب الجليل للحطاب ١٤٠/٢، الشرح الكبير مع الدسوقي ٣٥٨/١، روضة الطالبين للنووي ٣٨٨/١، كشاف القناع للبهوتي ٥٠٥/١، مطالب أولي النهى للرحيباني ٧٣٠/١.

(٤) انظر: الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٤٩٧/١-٤٩٨، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٣٩٩/١، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٤٥٨/١، حاشية الروض المربع لابن القاسم ٣٢١/٣.

(٥) انظر: المجموع للنووي ١٩٣/٦، مغني المحتاج للشربيني ١٧٩/٤.

٤- لا يجوز عقد الرجل العفيف على المرأة البغي، فإن تابت من الزنا جاز العقد عليها؛ لأن التوبة تجب ما قبلها[١].

٥- من ارتكب المعاصي ثم تاب إلى الله، وأخلص في توبته فإن شهادته تكون مقبولة؛ لأن التائب من الذنب كمن لا ذنب له[٢].

٦- إذا تاب السارق قبل أن يظفر به، ورد المال إلى صاحبه يسقط عنه القطع؛ لأن التوبة تجب ما قبلها[٣].

٧- تارك الصلاة تسقط عقوبته بالتوبة، وهي العود لفعل الصلاة؛ لأن التوبة تجب ما قبلها[٤].

٨- من دعا إلى ضلالة كان عليه من الوزر مثل أوزار من تبعه[٥]، فإذا تاب الداعي إليها، وأعلن توبته، ينقطع إثم دلالته على الحرام بتوبته؛ لأن التوبة تجبُّ ما قبلها[٦].

٩- إذا سقطت ولاية الأب لفسقه، ثم تاب، وصلحت حاله، تعود ولايته[٧].

محمد عمر شفيق الندوي

* * *

---

(١) انظر: المغني لابن قدامة ١٠٨/٧، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٦٦٠/٢، الفتاوى الكبرى لابن تيمية ١٥٤/٣، المحلى لابن حزم ٦٣/٩.

(٢) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٢٦٦/٦، البحر الرائق لابن نجيم ٥٦/٧، النوازل الجديدة الكبرى للوزاني ٩٦/١٠، المبدع لابن مفلح ١٧٩/١٠، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٥٩٣/٣.

(٣) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٩٦/٧.

(٤) انظر: المنثور للزركشي ٤٢٩/١، نهاية المحتاج للرملي ٤٣١/٢، مغني المحتاج للشربيني ٥٠٤/٥.

(٥) كما ورد ذلك في حديث أبي هريرة عند الإمام مسلم في باب من سن سنة حسنة أو سيئة، رقم الحديث: ٦٩٨٠.

(٦) انظر: مرقاة المفاتيح للملا علي قاري ٣٦١/١، مرعاة المفاتيح للمباركفوري ٢٥٥/١.

(٧) انظر: روضة الطالبين للنووي ٣١٢/٦.

رقم القاعدة: ٣٩٤

نص القاعدة: مَا يَسْقُطُ بِالتَّوْبَةِ يَسْقُطُ حُكْمُهُ بِالْإِكْرَاهِ وَمَا لَا فَلَا[١].

قواعد ذات علاقة:

١- الاضطرار لا يبطل حق الغير[٢]. (معللة لشق القاعدة الثاني).

٢- الإكراه يفسد القصد والاختيار[٣]. (معللة لشق القاعدة الأول).

٣- الإكراه بحق كالطوع[٤]. (تكامل).

شرح القاعدة:

التوبة: إقلاع المكلف عن المعصية، وندمه على فعلها، وعزمه عزما جازما أن لا يعود إلى مثلها أبدا، وإن كانت المعصية تتعلق بحق آدمي، فيشترط فيها رد المظالم إلى أهلها أو تحصيل البراءة منهم وهما من لوازم الإقلاع[٥].

---

(١) الأشباه والنظائر للسبكي ١/١٥١، الأشباه والنظائر لابن الملقن ٢/٥، نواضر النظائر لابن الصاحب ١/٤٥/ا، المنثور للزركشي ٣/١٥٥، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٠٨.

(٢) شرح القواعد الفقهية للزرقاء ١/٢١٣، مجلة الأحكام العدلية ١/١٩، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) شرح التلويح على التوضيح للتفتازاني ٢/٤١٥، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) انظر: الفواكه الدواني للنفراوي ١/٧٦، الغرر البهية لزكريا الأنصاري ٥/٢٤٥.

والإكراه في اصطلاح الفقهاء: فعل يفعله المرء بغيره، فينتفي به رضاه، أو يفسد به اختياره[١].

والقاعدة تعبر عن التلازم بين سقوط إثم المعاصي بالتوبة وسقوط حكمها بالإكراه، مقررة أن كل ما يسقط بالتوبة يباح بالإكراه، وما لا يسقط إثمه بالتوبة لا يباح به. فهي إحدى القواعد المقيدة لما اتفق عليه العلماء جملة من كون الإكراه يسقط أثر التصرف، وعبروا عنه بقاعدة: «الإكراه يسقط أثر التصرف فعلاً كان أو قولاً»[٢] عملاً بقول رسول الله ﷺ: «**إن الله تجاوز لي عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه**»[٣]. **فقد قيد الفقهاء ما يسقط بالإكراه، بقيود منها**:

١- **أن يكون المكلف ملزمًا شرعًا بالتصرف المكره ويأتي به كرها لا طوعًا، وهو ما عبروا عنه بالإكراه بحق، ووضعوا لهذا المعنى قاعدة: «ما يلزم الشخص في حال الطواعية يصح مع الإكراه وما لا فلا»**[٤] وصيغتها الأخرى: شرط كون الإكراه مرفوع الحكم أن يكون بغير حق. كإكراه المرتد على الإسلام.

٢- أن يكون الحكم غير مرتب على فعل المكره بل على أمر حسي ناشئ عن فعله، من باب خطاب الوضع فلا يرفع بالإكراه. وهو موضوع

---

(١) المبسوط للسرخسي ٣٨/٢٤.

(٢) الأشباه والنظائر لابن السبكي ١٥٠/١، ١٠/٢.

(٣) رواه ابن ماجه في سننه ٦٥٩/١ (٢٠٤٥) والحاكم في مستدركه ٢١٦/٢ (٢٨٠١)، وابن حبان في صحيحه ٢٠٢/١٦ (٧٢١٩) من حديث ابن عباس، وقال الحاكم: صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي، ورواه ابن ماجه أيضًا في سننه ٦٩٥/١ (٣٠٤٣) من حديث أبي ذر، وضعفه البوصيري في الزوائد ١٣٠/٢، ورواه الطبراني في معجمه الكبير ٩٧/٢ (١٤٣٠) من حديث ثوبان، وضعفه الهيثمي في المجمع ٢٥٣/٦، وهو مروي من حديث غير هؤلاء من الصحابة. انظر: نصب الراية للزيلعي ٦٤/٢، والتلخيص الحبير لابن حجر ٦٧١/١.

(٤) المنثور للزركشي ١٩٤/١.

قاعدة: «شرط كون الإكراه مرفوع الحكم أن يكون مرتبًا على فعل المكلف»[١]؛ ومثاله: من أكره امرأة حتى أرضعت صبيًا خمس رضعات فإن الحرمة تقع بذلك الإرضاع، لأن الحرمة منوطة بوصول اللبن إلى الجوف الناشئ عن فعل المكرهة.

٣- أن يكون الشيء المكره عليه محرما يسقط الإثم عن مرتكبه بالتوبة، وهذا هو موضوع الشق الأول من القاعدة التي بين أيدينا.

وحيث علقت الإباحة بالإكراه بسقوط التوبة في هذه القاعدة وعدمها بعدمه فإن إعمالها يكون بذلك قوي التأثر باختلاف الفقهاء فيما يسقط بالتوبة وما لا يسقط بها من الآثام.

وخلاصة أقوال الفقهاء في ذلك أن التوبة لا تكفي لإسقاط حق من حقوق العباد، بل لا بد من رد المظالم، وهذا الأصل متفق عليه بين الفقهاء. وكذلك الأمر، إن كانت المعصية قد تعلق بها حق مالي كمنع الزكاة[٢].

وأما الحدود المختصة بالله تعالى كحد الزنى والسرقة وشرب الخمر، فلا تسقط بالتوبة عند الحنفية[٣]، وهو المشهور عند المالكية[٤]، والأظهر عند الشافعية[٥]، ورواية عند الحنابلة[٦]، وبه قال الظاهرية[٧]، والزيدية[٨]؛ فلا تباح

---

(١) الأشباه والنظائر السبكي ٢/ ١٤.

(٢) انظر: لتفصيل آراء الفقهاء فيما يسقط بالتوبة من المعاصي: الموسوعة الفقهية الكويتية ١٤/ ١٢٩ - ١٣٠ - ١٣١.

(٣) المبسوط للسرخسي ١٠/ ١١٠.

(٤) الفروق للقرافي ٤/ ٣٢٢.

(٥) الحاوي الكبير للماوردي ١٣/ ٣٧٠.

(٦) المغني لابن قدامة ٩/ ١٣٠.

(٧) انظر: المحلى لابن حزم ١١/ ١٢٦ وما بعدها.

(٨) السيل الجرار للشوكاني ٤/ ٣٧١.

بالإكراه، جريًا على القاعدة إلا شرب الخمر فإنه مستثنى منها - كما سيأتي - لأنه يباح بالإكراه ولا يسقط حده بالتوبة.

والرأي الثاني وهو خلاف الأظهر عند الشافعية[١] وهو رواية عند الحنابلة ورأي لبعض المالكية أنه إن تاب من عليه حد من غير المحاربين يسقط عنه الحد.

على أن بعض الفقهاء فرقوا بين التوبة من هذه الجرائم قبل الرفع للإمام وبعده فيقولون بإسقاط التوبة لها قبل الرفع لا بعده.

والذي يظهر أن المراد بسقوط الإثم بالتوبة في القاعدة انتفاء ما رتب الشارع عليه من آثار، وإلا فإن أهل الحق مجمعون – كما يقول الإمام النووي– على أن الزاني والسارق والقاتل وغيرهم من أصحاب الكبائر غير الشرك لا يكفرون بذلك بل هم مؤمنون ناقصو الإيمان إن تابوا سقطت عقوبتهم الأخروية وان ماتوا مصرين على الكبائر كانوا في المشيئة[٢]. ويؤيد كون المقصود بالسقوط بالتوبة في القاعدة عدم المؤاخذة بما يترتب عليها؛ أن علماء التقعيد من الشافعية - وهم أصحاب هذه القاعدة– [٣] أوردوا عليها شرب الخمر وكذلك القذف، وقالوا في بيان وجه إيراد هذين الفرعين على القاعدة: أنهما يباحان بالإكراه، ولا يسقط حداهما بالتوبة[٤].

ومجال تطبيق هذه القاعدة واسع يشمل كلما يتصور الإكراه فيه على المعاصي والمخالفات سواء أكانت متعلقة بحقوق الله تعالى أم بحقوق العباد.

---

(١) الحاوي الكبير للماوردي ١٣/ ٣٧٠.

(٢) شرح النووي على صحيح مسلم ٢/ ٤١، وانظر: عمدة القاري للعيني ١٦/ ٥٦.

(٣) حيث يقول السبكي في ترجمتها: "قاعدة معزوة للأودني"، أشباه السبكي ١/ ١٥١.

(٤) أشباه السبكي ١/ ١٥١، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٠٨.

أدلة القاعدة:

١- الدليل على أن ما يسقط بالتوبة يسقط حكمه بالإكراه:

- قاعدة: «الإكراه يسقط أثر التصرف فعلاً كان أو قولاً»[١]، وأدلتها.

٢- الدليل على أن ما لا يسقط بالتوبة لا يسقط حكمه بالإكراه:

لأن السقوط بالتوبة غير مطرد إلا فيما كان حقا محضا لله بشرط ألا يكون حدًا أو حقًا ماليًا كالزكاة كما سبق بيانه، وحقوق الغير لا تسقط بالإكراه لأن «الاضطرار لا يبطل حق الغير»[٢].

تطبيقات القاعدة:

١- يحرم إتلاف مال الغير ويسقط إثمه بالتوبة مع ضمانه لمالكه، ويباح فعله بالإكراه[٣] بل قد يجب، لأن ما يسقط بالتوبة يسقط حكمه بالإكراه.

٢ - يحرم أكل الميتة لغير المضطر ومن أكل منها وتاب سقط عنه الإثم، ويباح أكلها للمكره عليه[٤]، لأن ما يسقط بالتوبة يسقط حكمه بالإكراه.

٣ - لا تسقط التوبة حد الزنا، عند الحنفية، وهو المشهور عند المالكية، والأظهر عند الشافعية، ورواية عند الحنابلة[٥]، فلا يباح بالإكراه لأن ما لا يسقط بالتوبة لا يسقط حكمه بالإكراه.

٤ - من تلفظ بكلمة الكفر، ثم تاب سقط عنه الإثم وإذا أكره عليها وقلبه

---

(١) الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/١٥٠، ٢/١٠.

(٢) شرح القواعد الفقهية للزرقاء ١/٢١٣، مجلة الأحكام العدلية ١/١٩.

(٣) انظر: الوسيط للغزالي ٦/٢٦٦.

(٤) انظر: الفوائد في اختصار المقاصد لعز الدين بن عبد السلام ١/٩٠.

(٥) انظر: الموسوعة الكويتية ٢٤/٣٤٣.

مطمئن بالإيمان جاز له إجراؤها على لسانه[١]، لأن ما يسقط بالتوبة يسقط حكمه بالإكراه.

٥ - لا تسقط التوبة حد السرقة عند الحنفية والمالكية والشافعية في أحد القولين والحنابلة في إحدى الروايتين، فلا تباح بالإكراه[٢] لأن ما لا يسقط بالتوبة لا يسقط حكمه بالإكراه.

٦ - الفطر في رمضان حرام يأثم فاعله فإذا تاب منه سقط عنه الإثم، ولذا فإنه يباح بالإكراه[٣]، بل يجب على الصحيح، لأن ما يسقط بالتوبة يسقط حكمه بالإكراه.

٧ - من أكره بالقتل على القتل لم يفعل ويصبر حتى يقتل[٤] لأن القصاص لا يسقط عنه بالتوبة، وما لا يسقط بالتوبة لا يسقط حكمه بالإكراه.

٨ - القتل حد قذف الأنبياء عليهم الصلاة والسلام وحد قذفهم لا يسقط بالتوبة، فلا يباح بالإكراه عليه[٥]، لأن ما لا يسقط بالتوبة لا يسقط حكمه بالإكراه.

٩ - التائب من الكذب في حديث رسول الله ﷺ لا تقبل روايته أبدا، فلا يباح بالإكراه[٦] إذن، لأن ما لا يسقط بالتوبة لا يسقط حكمه بالإكراه.

الباحث : بدي أحمد سالم

* * *

(١) انظر: البحر الرائق لابن نجيم ٨/٨٠.

(٢) انظر: الموسوعة الكويتية ٢٤/٣٤٣.

(٣) انظر: البحر الرائق لابن نجيم ٨/٨٠، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٣/٣٦٣.

(٤) انظر: الاختيار تعليل المختار للموصلي ٢/١١٦، شرائع الإسلام للحلي ٤/١٨٤، وعبارته:" ولا يتحقق الإكراه في القتل".

(٥) انظر: المغني لابن قدامة ٩/٨٧.

(٦) انظر: المنثور للزركشي ١/٤٣٠.

رقم القاعدة: ٣٩٥

نص القاعدة: إِنَّمَا تَعُودُ الْعَدَالَةُ إِذَا زَالَت الـْمَعْصِيَةُ بِالتَّوْبَةِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- الفاسق يرفع فسقه بالتوبة[٢].

٢- جرحة الفسق تزول بالتوبة[٣].

٣- التوبة توجب العدالة[٤].

قواعد ذات علاقة :

١- التوبة تجب ما قبلها[٥]. (أعم).

٢- إذا زال المانع عاد الممنوع[٦]. (معللة).

٣- العدالة تثبت من طريق الظاهـــر لا من طريق الحقيقة[٧]. (مكملة).

---

(١) البحر الزخار لابن المرتضى ٦/٢٢.

(٢) زواهر التمرتاشي ١/٢٣٠/ب، وانظر: غمز عيون البصائر للحموي ٢/١٨٣.

(٣) التاج والإكليل للمواق ٨/١٧٧.

(٤) انظر: إعلاء السنن للعثماني ١٥/٢٠٨.

(٥) المنثور للزركشي ١/٤٢٧، الآداب الشرعية لابن مفلح ١/٧٨. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) بريقة محمودية للخادمي ص٢٦٦، درر الأحكام للملا خسرو ١/٤١١. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٧) إعلاء السنن للعثماني ١٥/٣٨٨، ٤١٥.

شرح القاعدة:

العدالة: هي الاعتدال في الأحوال الدينية، وذلك يتم بأن يكون مجتنبا للكبائر غير مصرٍّ على ارتكاب الصغائر محافظا على مروءته(١)، والمراد بالمعصية التي هي مظان الفسق، ارتكاب الكبائر(٢)،كالقتل والزنا والسرقة وشرب الخمر وتعاطي المسكرات وأكل مال اليتيم والربا وقذف المحصنين والمحصنات وأخذ الرشوة والخروج على الحاكم العدل وهو ما يسمى بالبغي، وإخافة المارة وهو ما يسمى بالمحاربة أو قطع الطريق، أو الإصرار على فعل الصغائر من المعاصي وما يخل بالمروءات، كالنظر إلى ما لا يجوز النظر إليه، والكذب الذي لا حد فيه، والتغوط أو التبول في طريق الناس(٣)، والمراد بالتوبة: هي الرجوع عن ارتكاب المنهي عنه(٤)، ويحصل ذلك بالإقلاع عن المعصية إقلاعًا مصحوبًا بالندم والعزم على عدم العود واستدراك الفائتات(٥).

وهذه القاعدة من أهم القواعد الحاكمة لأبواب الشهادات، والولايات سواء كانت ولايات عامة أو خاصة، ومعناها: أن مَن زالت عنه العدالة بسبب وقوعه فيما مِن شأنه أن يزيل العدالة من المعاصي فحُكِم بفسقه وترتّب على ذلك ردّ شهادته أو عزله عن ولاية أو نحو ذلك من آثار مترتبة على زوال وصف العدالة عنه – فإنه إذا تاب من تلك المعصية أو المعاصي فإنه تعود إليه صفة

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ١٢١/١٦، بدائع الصنائع للكاساني ٢٦٨/٦، فتاوى السبكي ٥٢٣/٢.

(٢) الكبائر: جمع كبيرة، وهي كل معصية توعد عليها بنار أو غضب أو لعنة أو عذاب أو حرمان من الجنة أو رتب عليها حد أو تعزير، والصغيرة من المعاصي: هي التي لم توصف بما وصفت به الكبيرة. ينظر: فسق الأعمال أحكامه ودلالاته لعبد الله بن محمد العسكر ص ١١١، ١١٤، نشر: دار طيبة ـ الطبعة الأولى لعام ١٤٢٩هـ/٢٠٠٨م.

(٣) انظر: العناية للبابرتي ٤٠٩/٧، الفروع لابن مفلح ٥٦٠/٦، شرائع الإسلام للحلي ١١٢/١٣، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ١١٢/١٣.

(٤) فتاوى السبكي ٢٢٨/١.

(٥) انظر: مدارج السالكين لابن القيم ٤٦٩/١.

العدالة ويزول عنه وصف الفسق، ويزول تبعا لذلك كل أثر كان ترتب على زوال العدالة عنه.

والقاعدة أثر واضح من آثار قاعدة: «التوبة تجبّ ما قبلها» وأحد أبرز المعاني والاستعمالات الفقهية لها، وللتوبة الصحيحة شروط لابد من توفرها، وهي: الإقلاع عن الذنب، والندم على فعله، والعزم على عدم العود إلى مثله أبدا، وتدارك الحقوق الفائتة سواء كانت تتعلق بحق الله أو بحق العبد، وتفاصيل هذه الشروط مستوفاة في قاعدة «التوبة تجب ما قبلها».

ولما كان خلوص التوبة لا يطلع عليه أحد من العباد - والقاعدة التي بين أيدينا تتعلق بعود العدالة إلى الشخص بالتوبة قضاء لا ديانة - فهل يلزم مرور فترة معينة لعود العدالة أو رد الاعتبار إلى شخص ما؟ وهل يُكتفي بالتزكية الظاهرة أم لابد من تزكية السر في عود العدالة إلى العاصي؟ تفصيل ذلك فيما يلي:

أولاً : مدى اشتراط مرور فترة زمنية لاعتبار التوبة مزيلة لجرحة الفسق :

للفقهاء في ذلك اتجاهان:

الاتجاه الأول : يرى جمهور الفقهاء أنه لا يشترط في صحة قبول التوبة مرور فترة زمنية يختبر فيها صدق توبته؛ لمطلق قول الله تعالى: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُوا۟ مِنۢ بَعۡدِ ذَٰلِكَ وَأَصۡلَحُوا۟ فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٞ﴾ [النور: ٥] فإن النص لم يرد فيه تحديد مدة معينة تتوقف عليها صحة قبول توبة العاصي، فبقاؤه على التوبة ولو ساعة مقلعًا عن الذنب نادمًا على ما فعل عازما على عدم العود - دليلٌ على صدق توبته، وليس في مقدور البشر إلا الحكم بالظاهر.

الاتجاه الثاني : اشترط بعض الشافعية ورواية للحنابلة مدة لاختبار الشخص بعد التوبة حتى يظن صدقه؛ لأن التوبة من أعمال القلوب وهو متهم

بإظهارها لاسترداد عدالته، فاعتبرت المدة ليقوى ما ادعاه، وقدرها أكثر أصحاب هذا الاتجاه بسنة؛ لأن لمضيها المشتمل على الفصول الأربعة أثرا بينا في تهييج النفوس لما تشتهيه فإذا مضت على السلامة أشعر ذلك بصدق التوبة، وقيل تقدر بستة أشهر، وقيل: شهران وقيل شهر[١].

ثانيًا : مدى اعتبار التزكية الظاهرة مجزئة في الحكم بالتعديل :

التزكية : هي رفع شأن الشخص وتطهيره من الدنس[٢]، والتعديل: هو: إخبار عما يعتقد فيه من الصدق لما ظهر إليه من الأحوال[٣]، والتزكية نوعان:

١ـ **تزكية العلانية** : وهي التزكية الظاهرة، والمراد بها: الشهادة في مجلس الحكم بأن المتهم بجرحة الفسق قد تاب وأصبح ظاهر الأمانة عفيفًا عن المحارم متوقيا المأثم بعيدًا عن الريب[٤] وهو ما يعبر عنه في لغة القانونيين بأنه أصبح حسن السير والسلوك.

٢ـ **تزكية السر** : وهي تحصل بأن يكلف الحاكم شخصًا يسمى بالكاشف يسأل في السرِّ عن حال الشخص الذي أعلن توبته للتأكد من صحة هذه التوبة وخلوصها[٥]، وإن هذه التزكية يقوم بها في الوقت المعاصر في كافة بلدان العالم جهاز إداري يسمى بجهاز «التحريات» حيث يوضع الشخص المستهدف تحت المراقبة للتأكد من صلاح حاله.

(١) انظر: المسألة بالتفصيل في العناية ٤٠٩/٧، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١٨٣/٤، مغني المحتاج للشربيني ٤٣٨/٤، المغني لابن قدامة ١٩٤/١٠، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٣٥٧/٤، البحر الزخار لابن المرتضى الزيدي ٢٤/٦، التاج المذهب للعنسي ٧١/٤، شرائع الإسلام للحلي ١١٨/٤ .

(٢) شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٢٤٥/١٣.

(٣) المنتقى للباجي ١٩٦/٥.

(٤) انظر: التاج والإكليل للمواق ١٧٧/٨، الأحكام السلطانية للماوردي ص ٨٤.

(٥) انظر: المبسوط للسرخسي ١٥٨/١٦، التاج والإكليل ١٧٣/٨.

وللفقهاء في التزكية المطلوبة في الحكم بالتعديل أقوال ثلاثة: أولها: يرى الاكتفاء بالتزكية الظاهرة، والثاني: يرى أنه قد يجزئ تعديل السر عن تعديل العلانية، والثالث: يرى أن الأفضل في التعديل أن يجمع بين السر والعلانية[١]، وهو أتم ما يكون من الاحتياط؛ غير أن الحكام تركوا بعد ذلك تزكية العلانية واكتفوا بتزكية السر؛ إبقاء للستر على الناس وتحرزا عن المنازعات والمخاصمات التي قد تسببها تزكية العلانية[٢].

ويجدر التنبيه إلى عدة أمور توقيا للَّبس واحترازا من الإيهام وهي:

أ ـ التوبة من المعصية إنما ترفع جرحة الفسق، وبها تعود العدالة إلى الشخص، لكنها لا ترفع شيئًا من العقوبات المقررة[٣] ولا تسقط بها الدعاوى القائمة.

ب ـ من خصائص العدالة أنها قد تتبعض[٤]، فقد يكون الشخص عدلا في ولاية التزويج، ولا تكفي عدالته تلك في تولي الرئاسة العامة للبلاد أو مباشرة عمل قضائي.

ج ـ ليس الناس في وصف العدالة على حد سواء[٥]، فالعدالة المعتبرة في كل زمان بأهله وبحسابه، فعدالة الصحابة لا تساويها عدالة التابعين، وعدالة

---

(١) انظر: المسألة بالتفصيل في: المبسوط للسرخسي ٩١/١٦، تبيين الحقائق للزيلعي ٢١٢/٤، ٢١٣، فتح القدير لابن الهمام ٣٧٩/٧، الجوهرة النيرة للعبادي ١٤٩/٢، تبصرة الحكام لابن فرحون ١٤٩/٢، معين الحكام لعلاء الدين الطرابلسي ١٧٣/٨، بلغة السالك حاشية الصاوي على الشرح الصغير ٢٦٠/٤، المنتقى للباجي ١٩٤/٥- ١٩٥، شرائع الإسلام للحلي ٦٨/٤، ٦٩، شرح النيل لأطفيش ٢٤٥/١٣.

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي ٩١/١٦.

(٣) انظر: إعانة الطالبين للبكري ٢٦٩/٤.

(٤) انظر: معين الحكام للطرابلسي ١١٨/١.

(٥) انظر: المرافق على الموافق لماء العينين ص ٤٢٩.

التابعين لا تساويها عدالة من يليهم، وهكذا[١].

د - ليست العدالة أن يمحض الرجل الطاعة ولا يشوبها بمعصية؛ لأن ذلك متعذر لا يقدر عليه كل أحد، ولكن من كانت الطاعة أغلب حاله يجتنب الكبائر ويحافظ على ترك الصغائر فهو العدل؛ فالغرض من شرط العدالة حصول الثقة بصدق العدل في الشهادات واجتناب الخيانة في الولايات[٢].

وهذه القاعدة بالاعتبارات المذكورة معمول بها لدى الفقهاء[٣] على اختلاف بينهم في الفروع والجزئيات، وهذا شأن أكثر القواعد الفقهية ليست مطردة في كل موضع ولا يتحقق مناطها في كل فرع، ومجالها يشمل الشهادات والولايات الخاصة والعامة وعلائقها.

أدلة القاعدة:

قال الله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا۟ لَهُمْ شَهَٰدَةً أَبَدًا ۚ وَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْفَٰسِقُونَ ﴿٤﴾ إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُوا۟ مِنۢ بَعْدِ ذَٰلِكَ وَأَصْلَحُوا۟ فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ [سورة النور: ٤، ٥] يدل النص على زوال جرحة الفسق عن الشخص بالتوبة سواء قلنا بأن الاستثناء. بعد مذكورين يشمل الكلَّ مالم يخرج بعض المذكورين بدليل خاص، أو عند من يقول بأنه يعود إلى أقرب مذكور[٤]

---

(١) انظر: البهجة شرح التحفة للتسولي ١/٩٣، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ١٣/١١٧.

(٢) انظر: قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٢/٨٩، شرح النيل وشفاء العليل ١٣/١١٤.

(٣) انظر: المبسوط ١٦/١٢٧، العناية ٧/٤٠١، بدائع الصنائع ٦/٢٧٣، شرح عبد الباقي الزرقاني على مختصر خليل٣/٤٩١، بداية المجتهد٢/٣٤٦، المدونة ٤/٢٤، الفواكه الدواني للنفراوي٢/٢٢٦، الأم للشافعي٦/٢٢٧، مغني المحتاج ٤/٤٣٨، كشاف القناع للبهوتي ٦/٤٢٦، المحلى لابن حزم ١١/١٣٠، التاج المذهب للعنسي ٦/٣٢، ٣٣، شرائع الإسلام ٤/١١٧، شرح النيل وشفاء العليل ١٣/١١٥.

(٤) استثنى الحنفية المحدود في قذف حيث يرون أنه إذا تاب زالت عنه جرحة الفسق، غير أن شهادته لا تقبل. العناية ٧/٤٠٩.

ويلزم من زوال الفسق ثبوت العدالة؛ لأنها هي الأصل في الإنسان[١].

قاعدة «التوبة تجب ما قبلها»[٢]؛ لأن الأصل يصلح دليلا لكل ما يتفرع عنه.

قاعدة «إذا زال المانع عاد الممنوع»[٣] لأن الأصل دليل لما يتفرع عنها.

تطبيقات القاعدة :

١- إذا عزل القاضي من منصبه لارتكابه عملا يوجب الفسق، ثم تاب منه، جاز له المطالبة بالرجوع إلى عمله[٤]؛ لأن العدالة إنما تعود للشخص بالتوبة.

٢- إذا منع المفتي من الإفتاء لفسقه، ثم تاب، جازت توليته؛ لأن التوبة ترفع جرحة الفسق[٥] وتوجب العدالة.

٣- يعزل المحتسب إذا ارتكب عملا ينافي العدالة ويوجب التفسيق، فإن تاب، جازت توليته[٦]؛ لأن العدالة تعود بالتوبة.

٤- الوليُّ أو الوصي على الصغير إذا عزل من الولاية لارتكابه عملاً

---

(١) انظر: المبسوط ١٢٧/١٦، العناية ٤٠١/٧، بدائع الصنائع ٢٧٣/٦، شرح الزرقاني على مختصر خليل ٤٩١/٣، بداية المجتهد ٣٤٦/٢، المدونة ٢٤/٤، الفواكه الدواني ٢٢٦/٢، الأم ٢٢٧/٦، مغني المحتاج ٤٣٨/٤، كشاف القناع ٤٢٦/٦، المحلى ١٣٠/١١، التاج المذهب ٣٢/٦، ٣٣، شرائع الإسلام ١١٧/٤، شرح النيل وشفاء العليل ١١٥/١٣.

(٢) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) المصدر نفسه.

(٤) انظر: المنتقى للباجي ١٨٥/٥.

(٥) انظر: التحبير للمرداوي ٤٠٤١/٨، المستصفى للغزالي ٣٩٠/٢.

(٦) انظر: الفروق للقرافي ٢٥٥/٤، قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٥٨/١، شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٨/٣.

مفسِّقًا، ثم تاب، جاز له المطالبة باسترداد الولاية[١]؛ لأن التوبة تزيل جرحة الفسق وتعيد العدالة.

٥- إذا منع قبول الشهادة من شخص لارتكابه أعمالاً تنافي العدالة، ثم تاب، فإن العدالة ترجع إليه بالتوبة، وتقبل شهادته[٢].

د. مبروك عبد العظيم أحمد مصري

* * *

(١) انظر: حاشية الطاهر بن عاشور على شرح تنقيح الفصول ٢/١٣، مغني المحتاج ٣/٧٤، المغني ٦/١٣٨، الروض المربع للبهوتي ٦/٨٢، إتحاف السادة المتقين للزبيدي ٢/٣٢٠، إعلاء السنن للعثماني ١٥/١٦٧، ١٧٧.

(٢) خلافًا لما عند الحنفية من أن المحدود في قذف إذا تاب زال فسقه غير أنه شهادته تظل غير مقبولة. انظر: العناية ٧/٤٠٩، المغني ١٠/١٩٤، المحلى ٨/٥٢٩.

رقم القاعدة: ٣٩٦

نص القاعدة: إذا زالَ المانِعُ عادَ المَمْنُوعُ[1].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- إذا زال المانع عاد الحكم الأصلي[2].

٢- إذا زال المانع والمقتضي قائم ترتب عليه أثره[3].

٣- إذا زال المانع عمل المقتضي عمله[4].

٤- إذا زال المانع ظهر أثر السبب[5].

٥- إذا زال المانع عمل السبب من وقت زوال المانع[6].

٦- يتخلف الحكم لمانع، وعند ارتفاعه يعمل الموجِب[7].

---

(١) ترتيب اللآلي لناظر زاده ١/ ٢٨٠، مجامع الحقائق للخادمي ص ٤٤، المجلة – وشروحها - المادة ٢٤، قواعد الفقه للمجددي ص ٥٧، المدخل الفقهي العام للزرقا ١/ ٣٠٩، القواعد الفقهية للندوي ص٣٩٠، موسوعة القواعد والضوابط الفقهية له أيضًا ١/ ٤٧٨. وانظر: سائر مصادره في الموضع نفسه من ترتيب اللآلي/الهامش.

(٢) درر الحكام على غرر الأحكام للملا خسرو ٣/ ٣٣. وانظر: التقريب والإرشاد للباقلاني ٢/ ٩٥.

(٣) زاد المعاد لابن القيم ٥/ ٤٠٥. وانظر أيضًا: المغني لابن قدامة ٤/ ١١١.

(٤) إعلام الموقعين لابن القيم ٣/ ٣٢٥، البحر الرائق لابن نجيم ١/ ١٧٦.

(٥) القواعد والفوائد للعاملي ١/ ١٦٤.

(٦) حاشية الشلبي ٥/ ٤٦٠. وانظر أيضًا: فتح القدير لابن الهمام ٢/ ١٩٦.

(٧) القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير للدكتور علي الندوي ص٤٩٨.

قواعد ذات علاقة :

١- الحكم يدور مع علته وجوداً وعدمًا[١]. (أعم).

٢- لا حكم مع قيام المانع[٢]. (متكاملة).

٣- ما جاز لعذر بطل بزواله[٣]. (مقابلة).

شرح القاعدة :

المانع في اللغة: اسم الفاعل من المنع، وهو هنا بمعنى ما يمنع سواه ويكون حائلاً دونه[٤].

والمانع في اصطلاح الأصوليين: هو الذي يلزم من وجوده العدم ولا يلزم من عدم وجوده وجود الحكم ولا عدمه لذاته[٥]، أو «هو كل ما يستلزم وجوده انتفاء غيره»[٦]، فهو عكس الشرط، الذي يلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته[٧].

والمراد بالممنوع في هذه القاعدة هو الحكم الذي يحول المانع دون وجوده وحصوله ونفاذه.

والمراد بقولهم «عاد الممنوع»: أي ظهر، وحصل؛ ليشمل ما منع لأمر

---

(١) أصول السرخسي ٢/١٨٠، نهاية المحتاج للشربيني ٣/٢٩٣، شرح مختصر خليل للخرشي ١/٨٠. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الأصولية.

(٢) تصحيح الفروع للمرداوي ١/١٠٧. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الأصولية.

(٣) المجلة، المادة ٢٣. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) انظر: تهذيب اللغة للأزهري، لسان العرب لابن منظور، مادة "منع"، المدخل الفقهي العام للزرقا ١/٣٠٧.

(٥) انظر: الإبهاج شرح المنهاج للسبكيين ٢/١٥٨.

(٦) المدخل الفقهي العام للزرقا ١/٣٠٧.

(٧) انظر: المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل لابن بدران ص ١٦٢، ١٦٣.

طارئ وعارض يمنع نفوذ الحكم، وليشمل أيضًا ما وجد في أصله ممتنعًا بمانع ثم زال، كما في بعض الفروع الآتية[1].

ومفاد القاعدة: أن ما جاز وشرع من الأحكام في الأصل، ثم امتنع حكم مشروعيته بمانع عارض، أو كان ممتنعًا ابتداءً، فإذا زال ذلك المانع يعود حكم مشروعيته[2]، فالمانع يكون حاجزًا للحكم عن النفاذ، فإذا زال وارتفع عاد الأمر إلى ما كان، فهذه القاعدة تفيد عكس ما تفيده القاعدة الأخرى: «ما جاز لعذر بطل بزواله»؛ لأنها أفادت حكم ما جاز بسبب ثم زال، وهذه أفادت حكم ما امتنع لسبب ثم زال السبب المانع[3].

وهذه القاعدة من القواعد الفقهية الواسعة التي تجري في جميع أبواب الفقه، وقد اتفق الفقهاء على إعمالها واعتبار مدلولها ومعناها، في الجملة.

أدلة القاعدة:

أولاً: من القرآن الكريم:

١- قوله تعالى: ﴿وَيَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْمَحِيضِ ۖ قُلْ هُوَ أَذًى فَٱعْتَزِلُوا۟ ٱلنِّسَآءَ فِى ٱلْمَحِيضِ ۖ وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّىٰ يَطْهُرْنَ ۖ فَإِذَا تَطَهَّرْنَ فَأْتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ ٱللَّهُ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلتَّوَّٰبِينَ وَيُحِبُّ ٱلْمُتَطَهِّرِينَ﴾ [سورة البقرة: ٢٢٢].

ووجه الدلالة من الآية الكريمة هو أنها منعت من إتيان الزوجة الحائض لمانع، وهو الحيض، فإذا تطهرت وارتفعت الحيضة عاد الحكم الأصلي الممنوع عرضًا لوجود الحيضة.

---

(١) انظر: شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ١٩١.

(٢) انظر: درر الحكام للملا خسرو ١/٣٩، القواعد الفقهية للندوي ص٣٩٠، موسوعة القواعد والضوابط الفقهية له أيضًا ١/٤٧٨، نظرية التقعيد الفقهي للدكتور محمد الروكي ص١٩٠، موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ١/٣١٦.

(٣) انظر: شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ١٩١.

٢- قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ أُحِلَّتۡ لَكُم بَهِيمَةُ ٱلۡأَنۡعَٰمِ إِلَّا مَا يُتۡلَىٰ عَلَيۡكُمۡ غَيۡرَ مُحِلِّي ٱلصَّيۡدِ وَأَنتُمۡ حُرُمٌۗ﴾ إلى قوله تعالى: ﴿وَإِذَا حَلَلۡتُمۡ فَٱصۡطَادُواْۚ﴾ [سورة المائدة: ١، ٢]، وقوله: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَوٰةِ مِن يَوۡمِ ٱلۡجُمُعَةِ فَٱسۡعَوۡاْ إِلَىٰ ذِكۡرِ ٱللَّهِ وَذَرُواْ ٱلۡبَيۡعَۚ ذَٰلِكُمۡ خَيۡرٞ لَّكُمۡ إِن كُنتُمۡ تَعۡلَمُونَ ۝٩ فَإِذَا قُضِيَتِ ٱلصَّلَوٰةُ فَٱنتَشِرُواْ فِي ٱلۡأَرۡضِ﴾ [سورة الجمعة: ٩، ١٠].

ووجه الدلالة من الآيتين أنهما أباحتا ما كان ممنوعًا، من «الانتشار في الأرض والاصطياد؛ لِما عرض من وجوب التشاغل بالفرض، من الصلاة والإحرام المانع من الصيد، فإذا زال السبب وعلة المنع، عاد الشيء إلى أصله، فكأنه قال: هذا المباح صار محظورًا لعلة حدوث الإحرام ووجوب الصلاة، فإذا حللتم فاصطادوا»[١]، وإذا قضيتم الصلاة فانتشروا في الأرض.

ثانيًا – من السنة النبوية المطهرة:

١- حديث ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال: «من أكل من هذه البقلة فلا يقربنَّ مساجدنا حتى يذهب ريحها». يعني الثوم[٢].

ووجه الدلالة من الحديث أنه ﷺ جعل وجود رائحة الثوم من آكلها مانعًا من قربان المسجد وشهود الجماعة، إلى أن تزول العلة المانعة، وهي وجود الرائحة، فإذا زالت جاز له أن يحضر المسجد[٣].

٢- حديث عبد الله بن عمرو أن امرأة قالت: «يا رسول الله إن ابني هذا كان بطني له وعاء وثديي له سقاء وحجري له حواء، وإن أباه طلقني، وأراد أن

---

(١) التقريب للباقلاني ٢/٩٥ – ٩٦.
(٢) رواه البخاري ١/١٧٠(٨٥٣)، ومسلم ١/٣٩٤ (٥٦١) واللفظ له من حديث ابن عمر رضي الله عنه.
(٣) انظر: التمهيد لابن عبد البر ٦/٤٢٣.

ينتزعه مني، فقال لها رسول الله ﷺ: «أنت أحق به ما لم تنكحي»[١] ووجه الدلالة من الحديث أن الرسول ﷺ جعل نكاح الأم علة لمنعها من حضانتها، فإن زال النكاح المانع من الحضانة بالطلاق أو غيره عاد إليها حق الحضانة[٢].

ثالثًا- من المعقول :

هذه القاعدة من القواعد المستندة إلى المعقول؛ وذلك لأن المنع عن الشيء إذا كان لأمر طارئ وعارض، فمن البديهي أن يعود الممنوع بعد زوال وارتفاع المانع.

تطبيقات القاعدة :

١- ما كان يحرم على الحائض أثناء حيضتها، من الصلاة، والصوم، والجماع ونحو ذلك، يحل لها بعد ارتفاع الحيضة[٣].

٢- تجب الجمعة على المريض ونحوه، كالمعذور بالمطر، إذا حضر محل إقامتها وقت إقامتها ولا يجوز له الانصراف إلا إن كان هناك مشقة لا تحتمل؛ لأن المانع في حقه مشقة الحضور وبالحضور زال المانع، فعاد الحكم الأصلي، وهو وجوب الجمعة عليه[٤].

---

(١) رواه أحمد ٣١٠/١١ (٦٧٠٧)، وأبو داود ١١٠/٣-١١١ (٢٢٧٠)، والحاكم ٢٠٧/٢، وصححه، ووافقه الذهبي.

(٢) هذا قول الجمهور الذين قالوا: إن كلمة " ما لم تنكحي " في الحديث للتعليل، خلافًا للمشهور عن مالك من أن الأم إذا تزوجت ودخل بها لم يعد حقها من الحضانة، وهذا بناء على أن "ما لم تنكحي" هنا للتوقيت. انظر: زاد المعاد ٤٠٤/٥. وراجع أيضًا الشرح الكبير للدردير ٥٣٢/٢، جامع الخلاف والوفاق للقمي ٥١٢/٢، شرح الأزهار لابن مفتاح ٥٢٦/٢.

(٣) انظر: موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٣١٦/١. وراجع أيضًا: المحلى لابن حزم ١٧٢/٢، شرح النيل لأطفيش ٤٤٧/٣ .

(٤) المنهج القويم شرح المقدمة الحضرمية للهيتمي ص ١٢٨.

٣- المُحرِم ممنوع من عقد النكاح، ومن قربان النساء، ومن كثير من محظورات الإحرام، لكن إذا تحلل بإتمام نسكه جاز له كل ما كان ممنوعًا عنه. إلا صيد الحرم، فيمنع عنه الحلال والمحرم(١).

٤- من كان يحرم من النساء على سبيل التوقيت لسبب معين يمنع النكاح، مثل نكاح الأخت على الأخت، أو نكاح المرأة على عمتها أو خالتها، فإذا زال المانع بأن خرجت المرأة عن عصمته جاز نكاح أختها أو عمتها؛ لأنه إذا زال المانع جاز الممنوع(٢).

٥- لو نشزت الزوجة ثم عادت إلى بيت زوجها، يعود إليها استحقاق النفقة لزوال المانع وهو النشوز(٣).

٦- من سقط حقهم في الحضانة لمانع ما، فمتى زالت الموانع عنهم مثل أن طلقت المرأة المزوجة أو عقل المعتوه أو أسلم الكافر أو عدل الفاسق، عاد حقهم من الحضانة؛ لأنه زال المانع فثبت الحكم بالسبب الخالي من المانع(٤).

٧- إذا حدث عيب جديد في المبيع عند المشتري يكون مانعًا له من حق رد المبيع على البائع للعيب القديم، فإذا زال العيب الجديد يعود إليه حق رد المبيع للعيب القديم فيه؛ لزوال المانع الحادث(٥).

٨- يجب الحجر على السفيه والصغير، فإذا زال السفه، وكبر الصغير

---

(١) موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ١٢/ ٢٧٤. وراجع أيضًا: المحلى لابن حزم ٧/ ٩٥.
(٢) انظر: تفسير القرطبي ٥/ ١١٩، المفصل في أحكام المرأة لزيدان ٦/ ٢٧٨.
(٣) المصدر نفسه ص١٩٤.
(٤) المغني ص٣٨٤.
(٥) انظر: المدخل الفقهي للزرقا ١/ ٣٠٨، موسوعة القواعد والضوابط الفقهية ١/ ٤٧٨. وراجع أيضًا: المغني لابن قدامة ٤/ ١١١.

راشدًا، ارتفع الحجر وسُلِّم لكل منهما ماله، ونفذت تصرفاته التي كانت غير نافذة بسبب الحجر[١].

٩- لو شهد شخص، وهو صبي أو أعمى، وقد تحملها بصيرًا فردت، ثم بلغ الصبي أو أبصر الأعمى فشهد بها تقبل، لأن شهادته ردت بشبهة فإذا زالت تقبل[٢].

١٠- لو أوصى لوارث ثم امتنع إرثه بمانع - بأن صار محجوبًا مثلاً - صحت الوصية، كما لو أوصى لأخيه ثم ولد ابن للموصي ثم مات الموصي[٣].

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

(١) انظر: المبدع لابن مفلح ٤/٣٢٩، موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ١٢/٢٧٣.
(٢) المصدر نفسه ص ١٩٢، درر الحكام للملا خسرو ١/٣٩.
(٣) انظر: شرح النيل لأطفيش ١٢/٣٢٨، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص١٩١.

رقم القاعدة: ٣٩٧

نص القاعدة: الـمُتَلَازِمَانِ يَصِيرَانِ كَالشَّيْءِ الْوَاحِدِ فِي الْـحُكْمِ[(١)].

صيغ أخرى للقاعدة:

كل شيئين يقوم بهما معنى لا يتم بأحدهما يجعلان كشيء واحد في حق ذلك المعنى[(٢)].

قواعد ذات علاقة:

١- ما لا فائدة فيه يلغو ويلحق بالعدم[(٣)]. (أعم).

٢- العقود الشرعية لا تنعقد خالية عن فائدة[(٤)]. (أعم).

شرح القاعدة:

المراد بالمتلازمين في القاعدة شيئان متميزان حسيًا وضعا لأداء غرض لا يمكن تحقيقه إلا بوجودهما معًا. فالواحد منهما لا يغني عن الآخر في أداء

---

(١) انظر: حاشية البيجرمي ١/٢٤٨.

(٢) انظر: القواعد والضوابط المستنبطة من كتاب التحرير للدكتور علي الندوي ص٦٧ نقلاً عن الوجيز للحصيري، موسوعة القواعد للبورنو ٨/٦١٠.

(٣) بدائع الصنائع للكاساني ٦/٩٨، شرح المجلة للأتاسي ١/١٧١، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) المبسوط للسرخسي ٧/٢٨.

الوظيفة التي وضعا لها. فحجرا الرحى -مثلاً- متميزان غير أنهما إنما وضعا للطحن ولا يمكن أن يقع إلا بهما معًا.

ومعنى القاعدة أن مثل هذين الشيئين وما جرى مجراهما يجعلهما الشارع في حكم الشيء الواحد.

وهي قاعدة معقولة المعنى داخلة في عموم قاعدتي: «ما لا فائدة فيه يلغو ويلحق بالعدم»(١) و«العقود الشرعية لا تنعقد خالية عن فائدة»(٢). وواضح أنه لا جدوى من اقتناء أحد حجري الرحى دون الآخر لمن يريد بهما طحنا كما هو مبين في المثال السابق.

وقد ظهر معنى القاعدة التي بين أيدينا واضحا مع بزوغ أول مدونات الفقه المذهبي وكان الفقهاء يكتفون بالتمثيل له ببعض صوره مع تقرير جريانه في نظائرها(٣). ثم شاع فيما بعد استعمال مصطلح المزدوجين لدى متأخري المالكية(٤) وبعض الحنفية(٥) للتعبير عن الشيئين المتلازمين الموضوعين لأداء وظيفة واحدة.

وقد توسع الفقهاء في هذه القاعدة فألحقوا بالمزدوجين ما شابههما من كل شيئين من نوع واحد يرادان لأداء غرض واحد لا يتأدى عند تخلف أحدهما لسبب طارئ كالألفة القوية الناشئة بين ثورين رُوِّضا على الحراثة معًا بحيث لا يحسنها الواحد منهما منفردًا فيعتبران كالشيء الواحد(٦).

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ٦/٩٨، شرح المجلة للأتاسي ١/١٧١.
(٢) المبسوط للسرخسي ٧/٢٨.
(٣) انظر: المدونة الكبرى لسحنون ١٠/٣٤٢، ومسائل أحمد وابن راهويه ٢/١٧٣، المبسوط للشيباني ٥/١٨٤.
(٤) انظر: شراح مختصر خليل كالدردير ٣/٥١٣، والخرشي ١/١٨٤، والحطاب ٤/٤٦١، ومحمد عليش ٧/٤٧٧ وغيرهم.
(٥) انظر: حواشي الشرواني على تحفة المحتاج بشرح المنهاج ٦/٣٤.
(٦) انظر: التطبيق رقم ٣ لهذه القاعدة.

ولا شك أن حياتنا المعاصرة حافلة بالصور الداخلة في متعلقات القاعدة التي بين أيدينا. **ولعل أوضح مثال لها : زوجا جهاز الاستقبال والبث إذ لا تتحقق مهمة التواصل إلا بهما معًا ولا جدوى لواحد منهما دون الآخر.**

وهذه القاعدة جارية في فقه المعاملات على وجه الخصوص حاضرة في شتى المذاهب الفقهية، إلا ما كان من منكري العمل بالقياس كالظاهرية[(١)].

أدلة القاعدة :

١- قاعدة: «ما لا فائدة فيه يلغو ويلحق بالعدم»[(٢)] وأدلتها.

٢- لأن الغرض المطلوب لا يحصل إلا بهما معًا[(٣)].

تطبيقات القاعدة :

١- إذا ابتاع رجل خفين أو مصراعين فوجد بأحدهما عيبًا بعد ما قبضه أو قبل قبضه. لا يكون له أن يردهما إلا جميعًا أو يحبسها إلا جميعًا[(٤)]. لأنهما يجعلان كالشيء الواحد.

---

(١) يقول ابن حزم معلقًا على قول أئمة الفقه إن من اشترى مصراعين فوجد بأحدهما عيبًا لم يكن له إلا ردهما معًا أو إمساكهما معًا فان كانا عبدين أو ثوبين كان له رد المعيب بحصته من الثمن وإمساك الآخر "قال أبو محمد: وهذا باطل لأنهم مجمعون معنا على جواز بيع أحد الخفين وأحد المصراعين دون الآخر كجواز بيع أحد الثوبين وأحد العبدين ولا فرق، فالتفريق بين ذلك في الرد باطل". انظر: المحلى لابن حزم ٩/٧٦.

(٢) بدائع الصنائع للكاساني ٦/٩٨، شرح المجلة للأتاسي ١/١٧١.

(٣) انظر: القواعد والضوابط المستنبطة من كتاب "التحرير" للدكتور علي الندوي ص٦٧ نقلاً عن الوجيز للحصيري، موسوعة القواعد للبورنو ٨/٦١٠.

(٤) انظر: المدونة الكبرى ١٠/٣٤٢، ومسائل أحمد وابن راهويه٢/١٧٣، والمبسوط للشيباني٥/١٨٤، ويترتب على هذا التطبيق تطبيق آخر هو: رجل اشترى خفين، أو نعلين، أو مصراعي باب فقبض أحدهما... فلو أحدث المشتري بأحدهما عيبًا قبل القبض يصير قابضًا لهما جميعًا، وإن أحدث البائع بأحدهما عيبًا بأمر المشتري يصير قابضًا لهما جميعًا، ولو قبض المشتري أحدهما واستهلكه، أو أحدث به عيبًا ثم هلك الآخر عند البائع كان المشتري قابضًا لهما جميعًا ويدفع جميع الثمن. انظر: مجمع الضمانات لغانم بن محمد البغدادي ١/٥١٧.

٢- من اشترى ثورين وقبضهما ثم وجد بأحدهما عيبًا وقد أَلِف أحدهما الآخر بحيث لا يعمل دونه فإنه لا يملك رد المعيب خاصةً[١]. لأنهما يجعلان كالشيء الواحد.

٣- لو مشى شخص على فردة نعلي غيره فجذبها صاحب النعل فانقطعت تُقوَّم النعل سليمة هي ورفيقتها ثم تُقَوَّمان مع العيب وما نقص يقسم على الماشي وصاحب النعل فما يخص صاحب النعل يسقط لأن فعله في حق نفسه هدر وما يخص الآخر مضمون عليه[٢]. لأن النعلين يجعلان كالشيء الواحد.

٤- اختلف الفقهاء فيمن استهلك سفرًا من كتاب مؤلف من سفرين فقال بعضهم: يرد السالم وما نقص... والظاهر أنه يضمن قيمة الجميع[٣] لأنهما يجعلان كالشيء الواحد.

٥- لو كان على باب من دار مستأجرة مصراعان فسقط أحدهما وقال المستأجِر هما لي أو قال: هذا الساقط لي ويُعرف أن الساقط أخو المغلق فالقول قول رب الدار؛ لأن الظاهر شاهد له، أما في المغلق فغير مشكل والساقط إذا كان أخَ المغلق فهما كشيء واحد في معنى الانتفاع لأنه لا ينتفع بأحدهما دون الآخر، والمتلازمان كالشيء الواحد في الحكم، والبينة بينة المستأجِر؛ لأنه هو المحتاج إلى إقامتها[٤].

٦- لا يجبر على قسمة ما لا ينتفع بفرد منه وحده دون زوجه المقارن له كخف ونعل وأحد حجري رحى وأحد شقي المقراض إلحاقًا لها في

---

(١) انظر: شرح فتح القدير للسيواسي ٦/٣٨٨.

(٢) انظر: حواشي الشرواني ٦/٣٤.

(٣) وهو ظاهر كلام عبد الوهاب في شرح الرسالة عند ذكر النعلين، انظر: مواهب الجليل للخطاب نقلاً عنه ٤/٤٦١، وانظر: الروضة البهية للعاملي الجزء: ٧، كتاب الغصب (ضمان أرش المغصوب).

(٤) انظر: المبسوط للسرخسي ١٥/١٤٤.

الحكم بالشيء الواحد الذي لا يقبل القسمة[١].

٧- من قطع واحدًا من كمي قميص لغيره قيمته عشرة فصارت قيمته بعد قطع الكم درهمين ضمن اتفاقًا جميع النقص وهو ثمانية دراهم[٢]. لأنهما يجعلان كالشيء الواحد.

٨- إذا استهلك رجل أحد زوجي خف غيره، كان للمالك أن يسلم الباقي، ويأخذ قيمتهما منه، لأن الشيئين المزدوجين يجعلان كشيء واحد[٣].

٩- من اشترى قرطين أو سوارين وظهر عيب يرد به في أحد القرطين أو السوارين فليس له رد المعيب بحصته من الثمن والتمسك بالسليم لجري العادة بأنه لا يستغنى بأحدهما عن الآخر[٤]. فهما في حكم المزدوجين. والمزدوجان يجعلان كشيء واحد.

١٠- القول بأن الغرارتين[٥] لا تقسمان بين الشريكين لأنهما في حكم المزدوجين[٦] والمزدوجان يجعلان كشيء واحد.

بدي أحمد سالم

* * *

---

(١) انظر: شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ١٠/٥٤٧-٥٤٨.

(٢) ونظير هذا التطبيق: من غصب واحدًا من خفين قيمتهما معًا عشرة دراهم فاستهلكه وقيمة كل واحد منهما على انفراده درهمان ففي قدر ما يضمن وجهان: أحدهما يضمن درهمين وهو قيمة ما تفرد باستهلاكه ولكون نقص الانفراد داخلاً على المغصوب منه، والوجه الثاني أنه يضمن ثمانية دراهم درهمان منها قيمة المستهلك وستة هي ضمان النقص بالانفراد لأنها جناية منه. انظر: الحاوي الكبير للماوردي ٧/٢٢٤.

(٣) المحيط البرهاني لابن مازه ٥/٤٣٩.

(٤) انظر: الشرح الكبير للدردير ٣/١٣٥.

(٥) الغرَارتان: الوعاءان وتسميان العَدِيلتان لأن كل واحدة منهما تُعادِل صاحبتَها، لسان العرب لابن منظور ١/٤٣٠.

(٦) انظر: المدونة الكبرى ١٤/٤٧٤، مواهب الجليل للحطاب ٥/٣٤٣.

رقم القاعدة: ٣٩٨

نص القاعدة: التَّصَرُّفُ الْمُضَافُ إلى غَيْرِ مَحَلِّهِ بَاطِلٌ[(١)].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- التصرف إذا لم يصادف محله يكون لغوًا[(٢)].

٢- التصرف الشرعي لا وجود له بدون المحلية شرعًا[(٣)].

٣- التصرف المصادف لغير محله يلغو[(٤)].

٤- الفعل لا يتصور بدون محله[(٥)].

قواعد ذات علاقة:

١- الحكم لا يثبت بدون المحل[(٦)]. (أعم).

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ٦/٨، ٧/٣٣٨، ووردت بلفظ: " التصرف المضاف إلى غير محله يلغو " في الذخيرة البرهانية لابن مازه ٥/٥٣١، وبلفظ: " إضافة التصرف إلى غير محله لغو " في المبسوط للسرخسي ١١/٩٠ .

(٢) تبيين الحقائق للزيلعي ٦/٢٢٠.

(٣) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٥/٤٩٠.

(٤) بدائع الصنائع للكاساني ٢/١١١.

(٥) الجوهرة النيرة للحدادي الزبيدي ٢/١٤٩، ووردت بلفظ: "الفعل لا يتصور إلا في المحل" في المبسوط ١٠/١٧٢، وبلفظ: " لا تصور لبقاء الحكم بدون المحل " في المبسوط١٠/٨٨، وبلفظ: "لا يتصور الفعل في غير محل" في المبسوط ص٣٠، وبلفظ: "الفعل لا يمكن تحققه بدون محله" في التقرير والتحبير ص١٢٤.

(٦) تبيين الحقائق للزيلعي ٤/٨٧، ووردت بلفظ: "بدون المحل لا يثبت الحكم" في المبسوط للسرخسي ٦/٨٨، ووردت بلفظ: لا نفاذ بدون المحل "في الهداية للمرغيناني ٣/٢٨، العناية شرح الهداية للبابرتي ٨/٤٥٢، اللباب في شرح الكتاب لابن عادل ١/١٤١، تبيين الحقائق للزيلعي ٤/١٦، البحر الرائق لابن نجيم٦/١٠، وبلفظ: "ينعدم الحكم لعدم المحل" في فتح الغفار لابن نجيم١/٨٣.

٢- الأسباب الشرعية لا تصح بدون المحل[١]. (أعم).

٣- المعدوم ليس بمحل للعقد[٢]. (فرع عن القاعدة).

٤- البيع لا ينفذ بدون المحل[٣]. (فرع عن القاعدة).

٥- الطلاق لا يكون بدون المحل[٤]. (فرع عن القاعدة).

٦- وقوع الشيء في غير محِله كالعدم[٥]. (قسيمة للقاعدة ومكملة لها).

٧- الحق الثابت في محل مقصور عليه لا يبقى بعد فواته[٦]. (مكملة للقاعدة) .

٨- العبادة إذا فات محلها الذي علقت به سقطت[٧]. (مكملة للقاعدة).

٩- السنة إذا فات محلها سقط الطلب بها[٨]. (مكملة للقاعدة).

١٠- كل ذكر فات محله لا يؤتى به في غيره[٩]. (مكملة للقاعدة).

شرح القاعدة :

المَحَلّ - بفتح الحاء – موضع الحلول، ومنه محل الإعراب في النحو وهو ما يستحقه اللفظ الواقع فيه من الإعراب لو كان معربا، أما المحِلّ - بكسر

(١) أصول السرخسي ١٩٤/٢ ووردت بلفظ: "التصرف بدون المحل لا يكون سببًا" في أصول السرخسي ٣٠٥/٢، وبلفظ: " السبب لا يتحقق بدون محله " في التقرير والتحبير في شرح التحرير لابن أمير الحاج ١٧٤/١. وانظرها في قسم القواعد الأصولية بلفظ: "السبب إنما يؤثر شرعًا في محله".

(٢) المبسوط، السرخسي ٧٤/١٥. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) المبسوط للسرخسي ٩٠/٨.

(٤) أصول السرخسي ٣٠٥/٢.

(٥) قواعد المقري ٤٣٢/٢.

(٦) المبسوط للسرخسي ١٤٦/٢٦.

(٧) مجموع فتاوى ورسائل ابن عثيمين ٢٣/ ١٦٨.

(٨) مجموع فتاوى ورسائل ابن عثيمين ١٥٢/١٦. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٩) حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح ص ٢٣٨. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

الحاء - فهو المكان والأجل[١] ولا يخرج استعمال الفقهاء للفظة المحَل عن المعنى السابق.

والمراد بالقاعدة إجمالاً أن التصرف الشرعي من عبادة أو معاملة يشترط لصحته وترتب أثره عليه أن يكون واردًا على محل صالح له يظهر فيه وتترتب عليه آثاره من خلاله، وبدون هذا المحل لا يثبت الحكم ويكون التصرف لاغيا، وسواء في ذلك أكان المحل معدومًا غير موجود أم كان ثمّ محلٌ إلا أن الشرع لم يعتبره ولم يعدّه محلاً صالحا لتنزل الحكم عليه؛ فعقد البيع مثلاً لا يقع صحيحًا محققا لآثاره الشرعية إلا إذا ورد على عين صالحة شرعًا لأن يتم التعاقد عليها، فإذا ورد البيع على معدوم مثلاً وقع البيع باطلاً غير محقق لآثاره؛ لأنه وقع على غير محل، وكذا إذا كان المبيع غير جائز بيعه في الشرع كالميتة والخنزير والخمر مثلاً فإنه لا يصح؛ لعدم وجود محل صالح له؛ إذ «المعدوم شرعًا كالمعدوم حسًا» كما تقرر القاعدة الأخرى، وكذلك الحكم فيمن خاطب امرأة أجنبية عنه بالطلاق، فإن حكم هذا الطلاق هو الإلغاء؛ لأنها ليست محلاً لإيقاع الطلاق؛ لكونها غير زوجة، فلم يعتد بهذا التصرف، حتى إذا تزوجها بعد ذلك ملك عليها ثلاث تطليقات كاملة وليس تطليقتين، وكذلك الحكم في سائر العقود والأعمال والتصرفات.

وقد وردت في بعض الصيغ لفظة (الحكم) بدلاً من لفظة (التصرف) الواردة في الصيغة المختارة للقاعدة، وهي مؤدية لنفس معناها، إلا أنها تحمل جانبًا أصوليًا بالإضافة إلى جانبها الفقهي، وذلك عن طريق إعمالها في النصوص الشرعية من القرآن والسنة، فإن في تلك النصوص الشرعية أحكاما، وكل حكم لابد له من محل، والحكم إذا لم يوجد محله فإنه يكون باطلاً غير ثابت بحال، فقول الله تعالى مثلاً: ﴿فَٱغۡسِلُواْ وُجُوهَكُمۡ وَأَيۡدِيَكُمۡ إِلَى ٱلۡمَرَافِقِ﴾

---

(١) انظر: لسان العرب لابن منظور، المصباح المنير للفيومي، والمعجم الوسيط - مادة: (ح ل ل).

يقتضي إيجاب غسل اليد إلى المرفق، فإذا كان الإنسان مقطوع اليد إلى ما بعد المرفق فإن الحكم بوجوب الغسل يسقط عنه[1]، وهذا إعمال أصولي، ومثل هذا يقال في صيغة «الأسباب الشرعية لا تصح بدون المحل».

وقد تفرع عن القاعدة. عدة قواعد في كل منها معنى القاعدة إلا أن كل واحدة منها تتعلق بمجال أضيق من مجال القاعدة، فمن ذلك قاعدة: «المعدوم ليس بمحل للعقد» ومجالها هو العقود دون غيرها، كما أنها تتعلق بالمعدوم وحده دون باقي المحالّ التي لا تصلح لتنزل الحكم عليها، وقد تفرع عنها أيضًا بعض الضوابط الفقهية كضابط: «البيع لا ينفذ بدون المحل» الذي مجاله باب البيع، وضابط «الطلاق لا يكون بدون المحل» ومجاله باب الطلاق.

وإذا كان حديث القاعدة عن تخلف المحل ابتداء، فإن مما يكمل القاعدةَ تلك القواعد التي ينصبّ حديثها على موضوع فوات المحل بعد إذ كان موجودا، كقاعدة «الحق الثابت في محل مقصور عليه لا يبقى بعد فواته»، وقاعدة: «العبادة إذا فات محلها الذي علقت به سقطت» وقاعدة: «السنة إذا فات محلها سقط الطلب بها» وقاعدة: «كل ذكر فات محله لا يؤتى به في غيره».

والقاعدة شاملة لجميع التصرفات في أبواب العبادات والمعاملات وغيرها، ولا يُعلم لها مخالف بين أهل العلم، وفروعها منتشرة في كتب الفقهاء على اختلاف مذاهبهم.

أدلة القاعدة:

١- قوله تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ ....﴾ [النساء: ٢٢]الآيات فإن المذكورات في الآية الكريمة وما بعدها مما لا يحل نكاحه على المرء ليست محلاً للنكاح، والنهي يقتضي الفساد،

(١) انظر: المبدع لابن مفلح ١/ ٩٥.

ولذلك لو وقع شيء من ذلك كان النكاح باطلاً بإجماع المسلمين، مما يدل على صحة معنى القاعدة.

٢- عن البراء بن عازب رضي الله عنه قال: « مر بي خالي أبو بردة بن نيار ومعه لواء، فقلت: أين تريد؟ قال: «بعثني رسول الله ﷺ إلى رجل تزوج امرأة أبيه أن آتيه برأسه»(١) فمع كون هذا الرجل قد تزوج تلك المرأة إلا أنه لم تترتب عليه آثاره وحكم عليه النبي ﷺ بالبطلان وجعله زنا إذ لم يصادف محلاً قابلاً له؛ يقول الخطابي رحمه الله تعالى: «فيه بيان أن نكاح ذوات المحارم بمنزلة الزنى وأن اسم العقد فيه لا يسقط الحد»(٢).

٣- نهيه ﷺ عن بيوع محرمة في الشرع تشترك جميعها في كون المحل غير صالح للعقد عليه، والنهي يقتضي الفساد، مما يدل على أن التصرف إذا أضيف إلى محل غير صالح له فإنه يكون باطلاً ولا تترتب عليه آثاره؛ إذ لا فارق بين البيع وغيره من سائر العقود والتصرفات، ومن هذه البيوع:

أ- بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام فعن جابر بن عبد الله أنه سمع رسول الله ﷺ يقول عام الفتح وهو بمكة: «إن الله ورسوله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام»(٣).

ب- بيع ما ليس عند الإنسان؛ فعن حكيم بن حزام، رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال له: «لا تبع ما ليس عندك»(٤).

---

(١) رواه أحمد ٥٢٦/٣٠ (١٨٥٥٧) ومواضع أخر، وأبو داود ١٥٧/٤ (٤٤٥٧)، والترمذي ٦٣٥/٣ (١٣٦٢)، وقال: حديث حسن غريب، والنسائي ١٠٩/٦ (٣٣٣٢)، وابن ماجه ٨٦٩/٢ (٢٦٠٧)، والدرامي ١٤٣٨/٣ (٢٢٨٥)، كلهم عن البراء بن عازيب رضي الله عنه.

(٢) معالم السنن للخطابي ٣٢٨/٢.

(٣) رواه البخاري ٨٤/٣ (٢٢٣٦)، ومسلم ١٢٠٧/٣ (١٥٨١) عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما.

(٤) رواه أبو داود ١٨١/٤-١٨٢ (٣٤٩٧) واللفظ له، ورواه الترمذي ٥٣٤/٣-٥٣٧ (١٢٣٢) (١٢٣٣) وقال حسن، ورقم (١٢٣٥)، والنسائي ٢٨٩/٧ (٤٦١٣)، والكبرى له ٥٩/٦-٦٠ (٦١٦٢)، وابن ماجه ٧٣٧/٢ (٢١٨٧)، وأحمد ٣١/٢٤ (١٥٣١٥)..

ج- بيع حَبَل الحَبَلَة؛ فعن ابن عمر، رضي الله عنهما أن النبيَّ ﷺ نهى عن بيع حَبَل الحَبَلَة(١).

تطبيقات القاعدة:

١- إذا صام الإنسان يوم العيد تطوعا أو عن قضاء أو كفارة أو نذر مطلق لم يصح صومه بالإجماع(٢) إذ ليس العيد بمحل للصوم فكان وقوعه فيه باطلاً.

٢- ركن الحج الأعظم هو الوقوف، ولابد أن يكون بعرفة وليس بأي موضع كان، فلو وقف بغير عرفة بدلها لم يجزئه ذلك ولم يصح حجه؛ لأن الشرع إنما أضاف الوقوف إلى عرفة، والتصرف المضاف إلى غير محله باطل.

٣- لا يجوز بيع المعدوم؛ لأنه بدون المحل لا يثبت الحكم، وكذلك إذا كان العقد واردًا على ما لا يجوز العقد عليه شرعًا فإنه لا يكون محلاً للعقد عليه، كالبيع على ما ليس بمال لخلوه عن موجب البيع وهو تمليك المال(٣) وكبيع الطير في الهواء والسمك في الماء وأشباه ذلك مما ليس بمملوك وقت العقد؛ لأن ما ليس بمملوك لأحد لا يكون محلاً للبيع(٤).

---

(١) رواه البخاري ٣/٧٠ (٢١٤٣)، ومواضع أخر، ومسلم ٣/١١٥٣ (١٥١٤) كلاهما عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما. وبيع حبل الحبلة: هو بيع الجزور إلى أن تنتج الناقة ثم تنتج التي في بطنها، فهو بيع نتاج النتاج، بأن يبيع ولد ما تلده هذه الناقة أو الدابة، فولد ولدها هو نتاج النتاج. انظر: فتح الباري لابن حجر ١/١٠١.

(٢) انظر: المغني لابن قدامة ٣/١٠٣، طلعة الشمس ١/١٧٦.

(٣) المبسوط للسرخسي ٨/١٠٧.

(٤) شرح فتح القدير ٧/٥٣.

٤- لو أوصى لميت لا يعلم بموته بطلت الوصية لعدم المحل[١]، وكذا إذا أوصى لبني فلان مثلاً فلم يوجد لهم ولد رجعت ميراثًا لعدم المحل[٢].

٥- ذهب الجمهور إلى أن الرجل إذا تزوج امرأة ممن لا يحل له نكاحها كأن تكون من محارمه أو ذات زوج أو محرمة عليه على التأبيد فدخل بها أنه إذا كان عالمًا بذلك فعليه الحدّ - خلافا لأبي حنيفة الذي لم يجعل عليه الحد وإنما التعزير- لأن العقد لا يتصور انعقاده بدون المحل، ومَن لا يحل له نكاحها من النساء لا تكون محلاً للنكاح، فكان تزوجه بها لغوًا كأنه لم يكن، فوجب عليه الحد[٣].

٦- لو تزوج مجوسي ونحوه محرمَه كأمه وأخته ونحوهما من المحارم ثم أسلما معًا أو أحدهما فرق بينهما بالإجماع لعدم المحلية[٤].

٧- إن شهد الشهود على رجل أنه زنى بامرأة لم يعرفوها فلا حد عليه؛ لأن شهادتهم عليها غير معتبرة إذا لم يعرفوها، والزنا من الرجل بدون المحل لا يتحقق[٥].

٨- ذهب جمهور العلماء إلى أنه لا كفارة في اليمين الغموس، ومن أدلتهم في ذلك أن محل اليمين خبر فيه رجاء الصدق؛ لأن اليمين تنعقد موجبة للبر، ثم الكفارة خلف عنه عند فوت البر، فالخبر الذي لا يتصور فيه الصدق لا يكون محلاً لليمين، والعقد لا ينعقد بدون محله[٦].

---

(١) الذخيرة للقرافي ٧/٢٤.

(٢) الذخيرة للقرافي ٧/٢٦.

(٣) انظر: المبسوط للسرخسي ٩/٧٢.

(٤) مجمع الأنهر لشيخي زاده ١/٥٤٣.

(٥) المبسوط للسرخسي ٩/٧٤.

(٦) المبسوط للسرخسي ٨/١٠٦، وانظر المسألة في: البحر الرائق لابن نجيم ٤/٣٠١، التاج والإكليل للمواق ٣/٢٦٦، كشاف القناع للبهوتي ٦/٢٣٥، البحر الزخار لأحمد المرتضى ٥/٢٣٤، القواعد=

٩- لو قال رجل لمخطوبته: أنت محرمة عليّ كأمي وأختي. لا يقع به شيء؛ لعدم المحل حين الحلف[١].

١٠- لا يحل للمحرم أكل ما ذبحه من الصيد ولا لغيره من المحرم والحلال وهو بمنزلة الميتة لأنه بالإحرام خرج من أن يكون أهلا للذكاة فلا تتصور منه الذكاة، وكذا الصيد خرج من أن يكون محلاً للذبح في حقه لقوله تعالى: ﴿وَحُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ الْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُمًا﴾ [المائدة: ٩٦] والتحريم المضاف إلى الأعيان يوجب خروجها عن محلية التصرف شرعًا كتحريم الميتة وتحريم الأمهات والتصرف الصادر من غير الأهل وفي غير محله يكون ملحقا بالعدم[٢].

إبراهيم طنطاوي

* * *

= والفوائد للعاملي ٢/١٦٦، وذهب الشافعية والظاهرية والإباضية إلى أن فيها الكفارة، انظر: روضة الطالبين للنووي ١١/٣، المحلى لابن حزم ٦/٢٨٨، شرح النيل لأطفيش ٤/٢٩٤.

(١) فتاوى الأزهر ١/٤٩٢.

(٢) بدائع الصنائع للكاساني ٢/٢٠٤، وانظر: المحلى لابن حزم ٦/٨٨.

رقم القاعدة: ٣٩٩

نص القاعدة: الشَّرِيعَةُ مَبْنِيَّةٌ عَلَى الاحْتِيَاطِ[١].

ومعها :

الرخص تبنى على الاحتياط.

صيغ أخرى للقاعدة :

١- الأخذ بالاحتياط أصل في الشرع[٢].

٢- العمل بالاحتياط واجب عند عدم المانع[٣].

٣- الاحتياط للدين ثابت من الشريعة[٤].

٤- الاحتياط هو الأصل في أمور الدين[٥].

قواعد ذات علاقة :

١- إذا وقع التعارض يقدم الأحوط[٦]. (تكاملية).

---

(١) الموافقات للشاطبي ٣/٨٥١.
(٢) التقرير والتحبير في شرح التحرير لابن أمير الحاج ٣/١١.
(٣) العناية على الهداية للبابرتي١/١١٦.
(٤) الموافقات للشاطبي ١/١٨٦.
(٥) انظر: البحر الرائق لابن نجيم ١/١٤٣.
(٦) روح المعاني للألوسي ١٥/١٣٤، وانظرها في قسم القواعد الأصولية بلفظ: "الدليلان إذا تعارضا قدم ما كان منهما أقرب إلى الاحتياط".

٢- إذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام[١]. (فرعية).

٣- العبادات مبناها على الاحتياط[٢]. (فرعية).

٤- الأصل أن الاحتياط في حقوق الله تعالى جائز وفي حقوق العباد لا يجوز[٣]. (بيان).

٥- الاحتياط إنما يكون بعد ظهور السبب[٤]. (قيد).

٦- الرخص تبنى على الاحتياط[٥]. (فرعية).

٧- الشبهة ملحقة بالحقيقة في باب الحرمات[٦]. (فرعية).

٨- الشبهة تعمل عمل الحقيقة فيما هو مبني على الاحتياط[٧]. (فرعية).

٩- إذا استند الشك إلى أصل أمر بالاحتياط[٨]. (تكامل).

١٠- الواجب الاحتياط في الفروج[٩]. (أخص).

---

(١) المنثور في القواعد للزركشي ١/٦٣، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) المستصفى للغزالي ١٩٨/٢، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: " الأخذ بالاحتياط في العبادات أصل ".

(٣) الكليات الفقهية لابن غازي ص ١٧١، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) المبسوط للسرخسي ٣٨/٦، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) الحاوي الكبير للماوردي ١/٧٠٧.

(٦) بدائع الصنائع للكاساني ١٩٨/٥، مجمع الأنهر لشيخي زاده ١٦٣/٣، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٧) المبسوط للسرخسي ٩٩/١٧، ١٠٠، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٨) انظر: القواعد للمقري ٢٩٤/١ القاعدة ٦٩، المنثور للزركشي ٢٥٥/٢، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٩) البحر الزخار لأحمد بن المرتضى ١٢٩/٦، وانظرها في قسم الضوابط الفقهية بلفظ: "الأبضاعُ يُحتاطُ لها فوقَ غيرها ".

شرح القاعدة :

الاحتياط في اللغة افتعال من الحوط(١)، وهو الأخذ بالأوثق من جميع الجهات، ومنه : «افعل الأحوط»(٢)، أي افعل ما هو أجمع لأصول الحكم وأبعد عن شوائب التأويل(٣)، ولقد أطلق بعض العلماء لفظ الورع على أنه نوع احتياط(٤).

والمراد به في اصطلاح العلماء: الاحتراز عن الوقوع في منهي عنه أو ترك مأمور به عند الاشتباه(٥)، لخفاء الدليل أو عدم معرفة حكم المسألة ونحو ذلك، فهو مخرج من مخارج الاشتباه أو الالتباس المتعلق بالحكم أو المحكوم فيه، ومطلوب من المكلف سواء كان مجتهداً أو مقلداً أن يزيل الشبهات التي تحوم حوله وأن يتورع عن مواطن الشبهات والريب(٦).

وينقسم الاحتياط باعتبار الفعل والترك إلى ثلاثة أقسام:

١ـ **الاحتياط بالفعل** : والمراد به أن يفعل الشخص مالم يتيقن أنه عليه وخاف أن يكون عليه، وإما فعل ما ترجح أنه فعله أو فعل بعضه في الوقت أو بعده خوف أنه لم يفعل أو خوف أنه فعل على وجه لا يجزئ، وإما فعل شيء لمجرد تقوية ما لزمه أو لم يلزمه وقد فعله، أو الإتيان بالفعل إذا تردد الحكم بين كونه شرط صحة أو

---

(١) المصباح المنير للفيومي مادة "حوط " ص ١٥٦.

(٢) لفظ " الأحوط " جاء على غير قياس، لأن أفعل التفضيل لا يصاغ إلا من ثلاثي مجرد مما ليس بلون ولا عيب، وما أتى على غير هذا يكون شاذاً، ونظيره أخصر من الاختصار. المغرب في ترتيب المعرب للمطرزي ٣٩٦/٢. وما جاء على خلاف هذه القاعدة اللغوية في كتب الفقه فهو من باب التجوز.

(٣) المصباح المنير للفيومي مادة "حوط" ص ١٥٦.

(٤) انظر: قواعد الأحكام للعز بن عبدالسلام ١٨/٢.

(٥) انظر: البحر الرائق لابن نجيم ٢٠٦/٧، رد المحتار لابن عابدين ٣٨٣/٢، غمز عيون البصائر للحموي ٢١٠/١.

(٦) أحكام الاشتباه الشرعية ليوسف أحمد البدري ص ٥.

شرط كمال، كالإشهاد على عقد الزواج[١].

٢- **الاحتياط بالترك**: والمراد به أن يكون الاحتياط في ترك الإقدام على الفعل، وذلك إذا تردد حكم فعل الشيء بين الحرمة والكراهة، كالبيع وقت النداء للصلاة يوم الجمعة، فالاحتياط هنا يكون في ترك البيع في ذلك الوقت؛ تحرزًا عن الوقوع في الحرام على رأي من يرى أن البيع في ذلك الوقت محرم، وهذا أمر يقتضيه حكم العقل أو ما يسمى «الاحتياط العقلي»[٢] فضلاً عن ذلك أنه يقضي بلزوم الخروج عن عهدة التكليف المنجز إذا كان ممكنًا، فالإنسان مكلف إلزاميًا في مواطن الاحتياط الممكن بالإتيان بجميع المحتملات في جلب المصالح أو تركها في دفع المفسدة، فالاحتياط العقلي يلزم الإنسان بالامتناع عن الشرب من إناءين يعلم أن في أحدهما سمًا من غير تعيين[٣].

٣- **الاحتياط ذو الشبهين**: وهو يقتضي الجمع بين أمرين إذا تردد الواجب بين فعلين، كما إذا شك المكلف هل تلزمه الصلاة الرباعية تامة أو له حق الأخذ بالرخصة فالاحتياط أن يأتي بها تامـة.

---

(١) انظر: الغرر البهية لزكريا الأنصاري ٥/٢٣٤، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ١٢/٤٢٥.

(٢) هو احتياط مفترض بداهة عند اختفاء المدرك الشرعي وهو وسيلة للخروج من عهدة التكليف المعلوم [الأصول العامة للفقه المقارن لمحمد تقي الدين الحكيم ١ - ٤٢٧] كما إذا انسد عنه باب العلم في معرف جهة القبلة فإن الاحتياط العقلي يقتضي تكرار الصلاة إلى الجهات الأربع، حتى يخرج عن العهدة بيقين. الإحكام للآمدي ١/٢٧، تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية لمحمد علي بن حسين المكي المالكي ١/٣٣١.

(٣) الأصول العامة للفقه المقارن لمحمد تقي الدين الحكيم ١/٤٣١.

وينقسم باعتبار حكمه التكليفي إلى قسمين:

١ـ **الاحتياط الواجب**: ويعبر عنه بالأحوط وجوبًا، ويجب العمل بمقتضاه، وهذا أكثر مجال عمله في الحدود والقصاص والمناكحات والدماء والفروج، ونحوها مما الأصل فيه الحظر، وهذا ما أفاده غير ضابط منها: «النكاح يحتاط له»[(١)]، «الأبضاع مما يحتاط لها»[(٢)]، «العقوبة يحتاط لدرئها»[(٣)]، «الحدود والقصاص مما يحتاط لها وتندرئ بالشبهات»[(٤)]، «حقن الدم يحتاط له ما لا يحتاط للمال»[(٥)]، والاحتياط إنما وجب هنا لأن المضار في هذه المصالح لا يمكن تداركها إذا وقعت إلا بمضار أشد، ومنه أيضًا: إذا أقر الزوج قبل البناء بزوجته بأنه قد وطئها في خلوة وكذبته ثم طلقها، فهذا الإقرار لا يُثبت للطلاق رجعة، ولها كل الصداق، وتحسب لها عدة، وإذا أتت بولد لستة أشهر نسب إليه؛ لأن الرجعة والصداق والعدة والنسب أمور مبنية على الاحتياط فوجب فيها الاحتياط والتبصر والتحرز[(٦)]، وهذا ما عبر عنه الفقهاء في غير موضع منها: «الأنساب والفروج يحتاط لهما في الشريعة ما لا يحتاط للأموال»[(٧)]، «النسب يحتاط له»[(٨)]، «الطلاق يحتاط فيه»[(٩)].

---

(١) التاج والإكليل للمواق ٥/٢٣٣، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٢/٥، وبلفظ آخر: "يحتاط في النكاح ما لا يحتاط في غيره " شرح الأزهار لابن مفتاح ٤/١٣٢.

(٢) المغني لابن قدامة ٤/٢٠٩.

(٣) المغني لابن قدامة ١٢/٢٢٩.

(٤) المغني لابن قدامة ١٠/١٠٨.

(٥) أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٢/٥٠١.

(٦) انظر: الشرح الكبير لأبي البركات أحمد الدردير ٢/٤٢٠.

(٧) المعيار المعرب للوزاني ١١/٣١١.

(٨) المغني لابن قدامة ٥/١٢٠.

(٩) البحر الرائق لابن نجيم ٣/٢٦٦.

٢ـ **الاحتياط المستحب**: ويعبر عنه بالأحوط استحبابا، والعمل بمقتضاه أولى، وتطبيقاته أكثر من أن تحصى[١]، ومنها على سبيل المثال: أنه يستحب لمن نوى الصيام بليل أن يمسك قبل الفجر بدقائق جريا على الاحتياط في العبادة وسدا للذريعة[٢]، وهذا ما تدل عليه قاعدة: «العبادات مبناها على الاحتياط»[٣].

وإعمال هذه القاعدة ليس على إطلاقه بل هو مقيد بعدة ضوابط وهي:

١ـ أن لا يصل العمل بالاحتياط حد المبالغة والتنطع والوسواس؛ لأن الأمر إذا زاد عن حده انقلب إلى ضده[٤].

٢ـ أن لا يخالف المكلَّف نصًا شرعيًا يستبان منه الحكم بوضوح؛ لأن الاحتياط إنما يشرع إذا لم تتبين النصوص، فإذا تبينت فالاحتياط هو اتِّباعها وترك ما خالفها، فإن كان تركها لأجل الاختلاف احتياطًا فاتباعها وترك ما خالفها أحوط[٥].

٣ـ أن لا يترتب على العمل بالاحتياط حصول ضرر؛ لأن المقرر لدى الفقهاء أن الاحتياط إنما يصار إليه إذا خلا عن الضرر[٦].

٤ـ أن يكون العمل بقاعدة الاحتياط بعد ظهور السبب؛ لأن الاحتياط هو العمل بأقوى الدليلين[٧]، فالاحتياط مثلاً بمجرد الشك في أمور المياه

---

(١) انظر: المشقة تجلب التيسير للباحسين ص ٢٤٠.
(٢) بداية المجتهد لابن رشد الحفيد ١/٢٣٢.
(٣) المستصفى للغزالي ٢/١٩٨.
(٤) انظر: أحكام الاشتباه الشرعية ليوسف أحمد البدوي ص ١٠١.
(٥) الثمر المستطاب في فقه السنة والكتاب لمحمد ناصر الدين الألباني ١/٤٣٦، معارج الآمال للسالمي ١/٢٣٤.
(٦) المحصول للرازي ص٢٤٤.
(٧) انظر: البحر الرائق لابن نجيم ٤/١٥٣.

ليس مستحبًا ولا مشروعًا بل ولا يستحب السؤال عن ذلك؛ بل المشروع أن يُبنى الأمر على الاستصحاب، فإن قام دليل على النجاسة نجسناه وإلا فلا يستحب أن يجتنب استعماله بمجرد احتمال النجاسة»[١].

والعمل بالأحوط إذا انعقد سببه قاعدة شرعية لدى عامة الفقهاء، على اختلاف بينهم في نطاق تطبيقها ما بين موسع ومضيق، وإن أوسع المذاهب إعمالا لقاعدة الاحتياط مذهب المالكية والإباضية، فإنه مبني على سد الذرائع واتقاء الشبهات[٢]، وإن أضيق المذاهب في ذلك مذهب أهل الظاهر، فالاحتياط عند ابن حزم «هو ألا يحرم المرء شيئًا إلا ما حرم الله تعالى، ولا يحل شيئًا إلا ما أحل الله»[٣]، والأصل عنده على حد قوله: «لا يحل لأحد أن يحتاط في الدين فيحرم ما لم يحرم الله تعالى لأنه يكون حينئذ مفتريًا في الدين والله تعالى أحوط علينا من بعضنا على بعض، فالفرض علينا ألا نحرم إلا ما حرم الله تعالى ونص على اسمه وصفته بتحريمه، وفرض علينا أن نبيح ما وراء ذلك بنصه تعالى على إباحة ما في الأرض لنا إلا ما نص على تحريمه»[٤]، فالمستفاد من كلام ابن حزم أن الاحتياط بمعنى الورع لا سد الذرائع مسلك شرعي مستحب لا واجب، وموضوعه الأحكام الشرعية لا الاحتياط المآلي، وذلك باجتناب مظان الريب عند تعارض الأدلة والأمارات وعدم ظهور أثر الرجحان، ويدل على ذلك قوله: «وأمَّا كل أشياء أو شيئين أيقنا أن فيهما حراما لا نعلمه

---

(١) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٥٦/٢١.

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي ٢٠٧/٤، ٢٠٨، بدائع الصنائع للكاساني ٥٨/٥، مواهب الجليل للحطاب ٢٦/١، ٦٧/٣، الفواكه الدواني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني للنفراوي ٣٥٧/١، حاشية الصاوي على الشرح الصغير (بلغة السالك) ٤٩/٣، تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ٤١١/٣، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٤٠٩/٣، البحر الزخار لأحمد بن المرتضى ٣٥٦/٥، شرح النيل لأطفيش ١٠٢/١٧.

(٣) الإحكام لابن حزم ١٨٩/٦.

(٤) الإحكام لابن حزم ١٨٦/٦.

بعينه فحكمهما التوقف... حتى يتبين الحرام»[١]، وقوله: «وقد علمنا أن من لم يجتنب المتشابه وهو الذي لا بأس به، فليس من أهل الورع، وأهل الورع هم المتقون؛ لأن المتقين جمع متق والمتقي الخائف ومن خاف مواقعة الحرام فهو الخائف حقا، فنحن نحض الناس على الورع كما حضهم النبي ﷺ وندبهم إليه ونشير عليه باجتناب ما حاك في النفس، ولا نقضي بذلك على أحد ولا نفتيه به فتيا إلزام كما لم يقض بذلك رسول الله ﷺ على أحد»[٢] وعنه أيضًا في المحلى أنه قال: «إن من جهل - أحرام هذا الشيء أم حلال؟ فالورع له أن يمسك عنه، ومن جهل أفرض هو أم غير فرض؟ فحكمه أن لا يوجبه، ومن جهل أوجب الحد أم لم يجب؟ ففرضه أن لا يقيمه»[٣].

وبهذا يتضح أن الاحتياط لدى الفقهاء أحد المرجحات عند الالتباس أو الاشتباه، سواء كان الاحتياط من باب ما يندب إليه، وهو ما يعبر عنه بالورع، كاجتناب كل مفسدة موهمة وفعل كل مصلحة موهمة، أو كان من باب الاحتياط الواجب لكونه وسيلة إلى تحصيل ما تحقق تحريمه، كما إذا دارت المفسدة بين الكراهة والتحريم فالاحتياط حملها على التحريم، فإن كانت مفسدة التحريم محققة، فقد فاز باجتنابها، وإن كانت منفية فقد اندفعت مفسدة المكروه، وأثيب على قصد اجتناب المحرم، فإن اجتناب المحرم أفضل من اجتناب المكروه، كما أن فعل الواجب أفضل من فعل المندوب[٤]، فالاحتياط يقتضي حمل الشيء على أعظم مراتبه، وهذا يتضمن دفع ضرر الخوف عن النفس بالكلية[٥]، ومجال إعمال هذه القاعدة واسع فهي تشمل العبادات والمعاملات بأوسع مدلولاتها.

---

(١) الإحكام لابن حزم ٦/ ١٩١.
(٢) انظر: الإحكام لابن حزم ٦/ ١٨٤.
(٣) المحلى لابن حزم ١٢/ ٦٠. وانظر: قريبًا منه في الدراري المضية للشوكاني ١/ ٢٠.
(٤) انظر: قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٢/ ١٩.
(٥) المحصول للرازي ٣/ ٣٥٦، إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول للشوكاني ص ٧٥.

أدلة القاعدة:

١ـ عن النعمان بن بشير ـ رضي الله عنه ـ يقول: سمعت رسول الله ﷺ يقول «الحلال بين والحرام بين، وبينهما مشبهات لا يعلمها كثير من الناس، فمن اتقى المشبهات استبرأ لدينه وعرضه، ومن وقع في الشبهات كراع يرعى حول الحمى، يوشك أن يواقعه. ألا وإن لكل ملك حمى، ألا إن حمى الله في أرضه محارمه، ألا وإن في الجسد مضغة إذا صلحت صلح الجسد كله، وإذا فسدت فسد الجسد كله. ألا وهي القلب»(١) فقوله ﷺ «فمن اتقى الشبهات» يرشد إلى الاحتياط بترك ما فيه شبهة اتقاء للمفاسد؛ لأن من ترك ما شبه عليه من الإثم كان لما استبان له أترك(٢).

٢ـ عن أبي الحوراء السعدي قال: «قلت للحسن بن علي ـ رضي الله عنهما ـ ما حفظت من رسول الله ﷺ قال: حفظت منه: «دع ما يريبك إلى ما لا يريبك»(٣)، وعن عطية السعدي قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يبلغ العبد أن يكون من المتقين حتى يدع ما لا بأس به حذرًا لما به البأس»(٤)، وعن عدي بن حاتم قال: سألت النبي ﷺ فقال: «إذا أرسلت كلبك المعلم فقتل فكل، وإذا أكل فلا تأكل؛ فإنما أمسكه على نفسه». قلت: أرسل كلبي فأجد معه كلبا آخر؟ قال: «فلا تأكل؛ فإنما سميت على كلبك ولم تسم على كلب آخر»(٥).

---

(١) رواه البخاري ٢٠/١ (٥٢)، ٥٣/٣ (٢٠٥١)، ومسلم ١٢١٩/٣-١٢٢٠ (١٥٩٩)/(١٠٧)، من حديث النعمان بن بشير رضي الله عنه.

(٢) فتح الباري لابن حجر ١٢٧/١.

(٣) رواه أحمد ٢٤٩/٣ (١٧٢٣)، والترمذي ٦٦٨/٤ (٢٥١٨)، والنسائي ٣٢٧/٨ - ٣٢٨ (٥٧١١)، وابن حيان ٤٩٨/٢ (٧٢٢) من حديث الحسن بن علي بن أبي طالب رضي الله عنهما، وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

(٤) رواه الترمذي ٦٣٤/٤ (٢٤٥١)، وابن ماجه ١٤٠٩/٢ (٤٢١٥).

(٥) رواه البخاري ٤٦/١ (١٧٥) واللفظ له، ورواه بلفظ مقارب ٥٤/٣ (٢٠٥٤)، ٨٦/٧، ٨٨ (٥٤٧٦) (٥٤٨٦)، ومسلم ١٥٢٩/٣-١٥٣٠ (١٩٢٩)/(٣).

فهذه الأخبار تفيد في مجموعها أنه ينبغي على المكلف الكف عن الفعل في مواقف الريب ومظان التهمة تحرزًا من الوقوع في محظور[(١)].

تطبيقات القاعدة:

أولاً: تطبيقات هي أحكام جزئية:

١ - من سال عليه من موضع شيء لا يدري ما هو، فغسله أحسن احتياطًا؛ لأن غسله لا يريبه، وتركه يريبه[(٢)]، والأخذ بالاحتياط أصل في الشرع.

٢ - إذا سلَّم المكلف من صلاته ثم رأى عليه نجاسة يحتمل أنها كانت وهو يصلي، ويحتمل أنها حدثت بعدها، فالاحتياط أن يعيد صلاته؛ لأن الاحتياط في الدين مطلوب[(٣)].

٣ - ينبغي للمحرم أن يحتاط عند ابتدائه الطواف بأن يقف قبل الركن - أي الحَجَر الأسود - بقليل بأن يكون الحجر عن يمين موقفه ليستوعب جملته بذلك؛ لأنه إن لم يستوعب الحجر لم يعتد بذلك الشوط الأول[(٤)]، والاحتياط في الدين مطلوب.

٤ - ليس للملتقط أن يدفع اللقطة إلى مدعيها إلا بالإشهاد عليه عند الريبة؛ لئلا يقيم عليه غيره بينة فيضمن، وهذا من باب الاحتياط بدفع الضرر[(٥)].

---

(١) انظر: أحكام القرآن للجصاص ٣١٨/١، كشف الأسرار لعلاء الدين البخاري ٩٤/٣، المجموع للنووي ١٧٦/٩، الأحكام السلطانية للماوردي ص ٣١٠.

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي ٨٥/١.

(٣) انظر: المجموع للنووي ١٥٦/٣.

(٤) انظر: الفواكه الدواني للنفراوي ٣٥٧/١، مواهب الجليل للحطاب ٦٧/٣.

(٥) انظر: الأم للشافعي ٦٩/٤.

٥ ـ لا ترفع أجهزة الإنعاش بموت الدماغ قبل توقف القلب عن النبض، وهذا احتياط مطلوب لدرء المفاسد، وهو من باب الاحتياط الواجب[١].

٦ـ إن المصحف إذا بلي بحيث لا ينتفع به، الاحتياط فيه هو الإحراق دون الدفن، ولهذا اختار عثمان ـ رضي الله عنه ـ الإحراق[٢].

٧ ـ إذا اختلطت محرم مجهولة بأجنبيات محصورات، فالاحتياط يوجب تجنب الزواج منهن كلهن؛ درءًا للمفاسد[٣] ولأن الأخذ بالاحتياط في باب المناكحات واجب شرعًا[٤].

٨ ـ منع أكثر الفقهاء المعاصرين ومجمع الفقه الإسلامي واللجنة الدائمة للإفتاء بالمملكة العربية السعودية عقد النكاح بواسطة وسائل الاتصال الإلكترونية كشبكة الإنترنت والهاتف الثابت أو النقال وغيرها من وسائل الاتصال السمعية والبصرية[٥]؛ لأن الأخذ بالاحتياط أصل في الدين.

٩ ـ لا تثبت الجريمة التي عقوبتها التعزير البدني إلا بشهادة عدلين؛ لأن العقوبات البدنية خطيرة؛ فهي مبنية على الاحتياط[٦].

---

(١) بحوث وفتاوى في قضايا معاصرة للشيخ جاد الحق علي جاد الحق ٥/٦١٢، ٦٢٥، أحكام الجراحة الطبية محمد الشنقيطي ص٣٥٢، الأحكام الشرعية للأعمال الطبية لأحمد شرف الدين ص١٧٦.

(٢) تحفة الأحوذي لأبي العلاء محمد المباركفوري ٨/٥٢٠.

(٣) الاحتياط لإلياس بلكا ص ٣٦٦، التاج المذهب للعنسي ٢/١٢.

(٤) المبسوط للسرخسي ٦/١٢٣.

(٥) انظر: قرار رقم ٥٤/٦ الدورة السادسة وفتاوى اللجنة الدائمة ١٨/٩١ والتعاقد بالوسائل المستحدثة في الفقه الإسلامي لمحمد الرملاوي ص ٣١٥، ٣١٨.

(٦) التشريع الجنائي الإسلامي لعبد القادر عودة جـ ٢ بند ٤٤٢.

ثانيًا : تطبيقات هي قواعد متفرعة :

٤٠٠ ـ نص القاعدة: الرُّخَصُ تُبْنَى عَلَى الِاحْتِيَاطِ[١].

شرح القاعدة :

الرخصة عبارة عن اليسر والسهولة، وفي الشرع صرف الأمر من عسر إلى يسر بواسطة عذر في المكلف[٢]، ومعنى هذه القاعدة أنه يجب على المكلف أن يتحرى الحيطة والحذر عند الاستفادة من الرخص الشرعية، فلا يتساهل في استعمالها لأعذار موهومة ولا يتمادى في إعمال حكمها إذا ارتفع عذرها.

وعبر عن ذلك الشاطبي بقوله: «وسبب هذا كله أن أسباب الرخص أكثر ما تكون مقدرة ومتوهمة لا محققة، فربما عدها شديدة وهى خفيفة فى نفسها فأدى ذلك إلى عدم صحة التعبد وصار عمله ضائعا وغير مبني على أصل، وكثيرًا ما يشاهد الإنسان ذلك فقد يتوهم الإنسان الأمور صعبة وليست كذلك إلا بمحض التوهم، ألا ترى أن المتيمم لخوف لصوص أو سباع إذا وجد الماء فى الوقت أعاد عند مالك لأنه عده مقصرًا لأن هذا يعتري فى أمثاله مصادمة الوهم المجرد الذي لا دليل عليه، بخلاف ما لو رأى اللصوص أو السباع وقد منعته من الماء فلا إعادة هنا ولا يعد هذا مقصرا ولو تتبع الإنسان الوهم لرمى به فى مهاوٍ بعيدة»[٣].

فدل ذلك على أن الأحرى البقاء على الأصل عندما يقع التوهم في أسباب الترخص، إذ قد تقرر أن قصد الشارع من وضع الشرائع إخراج النفوس عن أهوائها وعوائدها فلا تعتبر فى شرعية الرخصة بالنسبة إلى كل من هويت

(١) الحاوي الكبير للماوردي ١/٣٥٨.
(٢) أصول الشاشي ١/٣٨٥.
(٣) الموافقات للشاطبي ١/٣٣١.

نفسه أمرًا، ألا ترى كيف ذم الله ـ تعالى ـ من اعتذر بما يتعلق بأهواء النفوس ليترخص، كقوله تعالى: ﴿وَمِنْهُم مَّن يَقُولُ ائْذَن لِّي وَلَا تَفْتِنِّي ۚ أَلَا فِي الْفِتْنَةِ سَقَطُوا﴾ [سورة التوبة: ٤٩] وسبب نزول هذا النص أن الجد بن قيس قال: ائذن لي في التخلف عن الغزو ولا تفتني ببنات الأصفر فإني لا أقدر على الصبر عنهن، فسقط في ملابسة ما لا ينبغي(١).

ومن تطبيقاتها :

١ـ الماسح على الخفين لو شك في وقت حدثه هل كان في وقت الظهر أو في وقت العصر؟ وجب عليه أن يحسبه من وقت الظهر احتياطًا؛ لأن وقت المسح رخصة، والرخص تبنى على الاحتياط، وأحوط حالته أن يبني على أول زمانَيْ شكِّه(٢).

٢ـ يرخص التيمم خلفًا عن الوضوء والاغتسال عند عدم الماء حقيقة أو حكمًا، لكن هذا الترخص مبناه على الاحتياط، وعلى هذا يلزمه الوضوء إذا وجد الماء خلال الصلاة، وإذا غلب على ظنه أن الماء قريب منه أو أخبره بذلك عدل لا يباح له التيمم؛ لأنه يجب عليه الطلب قبل إعمال الرخصة(٣).

٣ـ المكرَه على إجراء كلمة الكفر يرخص له أن يجريها على لسانه، وقلبه مطمئن بالإيمان، وإن كان الأفضل أن يصبر حتى يقتل؛ لبقاء أصل الحرمة(٤)؛ ولأن الرخص تبنى على الاحتياط.

---

(١) انظر: تفسير القرطبي ١٥٨/٨، الموافقات للشاطبي١/٣٣٦، الإمام في بيان أدلة الأحكام للعز بن عبد السلام ص ٢٦٩.

(٢) الحاوي الكبير للماوردي ١/٣٥٨.

(٣) تحفة الفقهاء للسمرقندي ١/٣٧، المنثور للزركشي ٢/٢٦٥.

(٤) أصول البزدوي ١/١٤٠.

٤ ـ للصائم في غير رمضان الإفطار لعذر الضيافة، وإن كان الإمساك في حقه أفضل؛ مراعاة لحرمة العبادة من القطع[١]، ولأن الرخص تبنى على الاحتياط.

٥ ـ يرخص للشخص استهلاك أموال الناس بالإكراه التام بالقتل والقطع ونحوهما، دون القاصر كالتهديد بأخذ ماله إن لم يفعل[٢]؛ لأن الإكراه القاصر مؤثر ضعيف، والترخص مبناه على الاحتياط.

د. مبروك عبد العظيم أحمد

* * *

(١) كشف الأسرار لعلاء الدين البخاري ٢/٤٥٦.

(٢) كشف الأسرار لعلاء الدين البخاري ٤/٥٦٦.

رقم القاعدة: ٤٠١

نص القاعدة: يَحْتَاطُ الشَّرْعُ فِي الْـخُرُوجِ مِنْ الْحِرْمَةِ إِلَى الْإِبَاحَةِ أَكْثَرَ مِنَ الْـخُرُوجِ مِنْ الْإِبَاحَةِ إِلَى الْحِرْمَةِ[١] .

صيغ أخرى للقاعدة :

١- الاحتياط في الخروج من الحرمة إلى الإباحة أشد منه في العكس[٢].

٢- القاعدة الشرعية أن الانتقال من الحل إلى الحرمة يكفي فيه أدنى سبب ومن الحرمة إلى الحل بالعكس[٣].

٣- قاعدة الشرع غالبًا أن الانتقال من الحل إلى التحريم يكفي فيه أدنى سبب ومن التحريم إلى الحل بالعكس[٤].

٤- اهتمام الشارع بالانتقال من الحرام إلى الحلال أعظم من اهتمامه بالانتقال من الحلال إلى الحرام[٥].

---

(١) الفروق للقرافي ١٤٥/٣. الفرق السابع والخمسون بعد المائة، الذخيرة له ٣٩٨/٤. وفي لفظ: "يحتاط الشرع في الخروج من الحرمة إلى الإباحة أكثر من الخروج من الإباحة إلى التحريم". الذخيرة للقرافي ٣٩٨/٤.

(٢) القواعد للمقري: القاعدة (٥١٤) نقلاً عن: أبو عبد الله المقري وقواعده الفقهية لمحمد أكناو ص٢٠٣.

(٣) الذخيرة للقرافي ٤٠/٤.

(٤) شرح مختصر خليل للخرشي ٧١/٣.

(٥) قواعد المدونة للحسن زقور ٥٩٤/٢.

٥- الانتقال من الحرمة الثابتة بالنص إلى الإباحة يشترط فيه أعلى الرتب بخلاف الانتقال من الإباحة إلى الحرمة فإنه يُكتفَي فيه بأيسر الأسباب(١).

قواعد ذات علاقة :

١- الاحتياط للدين ثابت من الشريعة(٢). (أصل للقاعدة).

٢- الحل لا يثبت بالشبهة(٣). (مكملة).

٣- إذا استند الشك إلى أصل أمر بالاحتياط(٤). (مكملة للقاعدة).

٤- إذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام(٥). (مكملة للقاعدة).

٥- إذا تعارض الحاظر والمبيح: قدم الحاظر(٦). (تعليل).

شرح القاعدة :

من معاني الاحتياط في اللغة: الأخذ بالأوثق والأحزم، والحفظ والصيانة. يقال: احتاط الرجل: أي أخذ في أموره بالأحزم واحتاط الرجل لنفسه أي أخذ

---

(١) النوازل الجديدة الكبرى للوزاني ٢/٧٩.

(٢) الموافقات للشاطبي ١/١٨٦، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "الشريعة مبنية على الاحتياط".

(٣) المغني لابن قدامة ٩/١٧٣، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "ما أصله التحريم فلا يستباح بالشك".

(٤) انظر: القواعد للمقري ١/٢٩٤ القاعدة ٦٩، المنثور للزركشي ٢/٢٥٥، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) الأشباه والنظائر للسيوطي ص١٠٧، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٠٩، الكليات الفقهية للكفوي ص٤٧، الإبهاج في شرح المنهاج للسبكي ١/١١٤، ٢/٤٧، وانظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/١١٧، المنثور في القواعد للزركشي ١/١٢٥، ٣٣٧، مختصر من قواعد العلائي لابن الخطيب ٢/٥٧٧، مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢٠/٢٦٢، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) روضة الناظر لابن قدامة ٣/٤٣٦، وانظرها في قسم القواعد الأصولية بلفظ: "العلة التي تقتضي الحظر أولى من التي تقتضي الإباحة".

بالثقة. ويقال: حاطه: أي حفظه وتعهده وصانه. ومن معانيه أيضًا: المحاذرة من الوقوع في المهالك، وطلب السلامة والحماية منها(١).

واصطلاحًا: عرفه العز بن عبد السلام بأنه «ترك ما يريب المكلف إلى ما لا يريبه»(٢).

وعرفه ابن تيمية بأنه «اتقاء ما يخاف أن يكون سببًا للذم والعذاب عند عدم المعارض الراجح»(٣).

وعرفه بعض المعاصرين بأنه «الاحتراز من الوقوع في منهي أو ترك مأمور عند الاشتباه»(٤).

ومعنى الخروج في القاعدة: الانتقال من حالة إلى أخرى.

ومعنى القاعدة: أن احتياط الشرع في الانتقال من حالة التحريم إلى حالة الحل والإباحة أشد وأقوى من احتياطه في الانتقال من الإباحة والحل إلى التحريم. ففي الانتقال من حالة التحريم الثابتة بالنص إلى الحل أو الإباحة يشترط أعلى الرتب والأسباب وأقواها بخلاف الانتقال من الإباحة إلى الحرمة فإنه يكتفى فيه بأيسر وأخف الأسباب. لأن «ما يحرم الشيء يكفي فيه اليسير، وما يبيحه يطلب فيه الأقصى»(٥).

وقد علل القرافي هذه القاعدة بقوله: «لأن التحريم يعتمد الوقاية من المفاسد فيتعين الاحتياط له فلا يقدم على محل فيه المفسدة إلا بسبب قوى يدل

---

(١) انظر: لسان العرب لابن منظور ٧/٢٧٩.

(٢) قواعد الأحكام في مصالح الأنام للعز بن عبد السلام ٢/٦١.

(٣) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢٠/١٣٨.

(٤) العمل بالاحتياط في الفقه الإسلامي لمنيب شاكر ص ٤٨.

(٥) القواعد للمقري ٢/٢١٣. تحقيق: محمد الدردابي. وانظر: الذخيرة للقرافي ٤/٤٠، ٣٩٨، تهذيب الفروق لمحمد المالكي ٣/١٨١، النوازل الجديدة الكبرى للوزاني ٢/٧٩.

على زوال تلك المفسدة أو يعارضها، ويمنع الإباحة لما فيه من مفسدة بأيسر الأسباب دفعًا للمفسدة بحسب الإمكان، ولذلك حرمت المرأة بمجرد عقد الأب، ولا تحل المبتوتة إلا بعقد ووطء حلال وطلاق وانقضاء عدة من عقد الأول؛ لأنه خروج من حرمة إلى إباحة»[١].

فأحكام الشرع مبنية على مصالح العباد، ولما كان التحريم مبنيا على درء المفسدة ودفع الضرر جعل الشرع للخروج من الحرمة إلى الإباحة شروطا وقيودا لا يصح إلا بها. أما إذا تعلق الأمر بالخروج من الإباحة إلى التحريم فإن الشرع لم يحتط له كاحتياطه للخروج من الحرمة إلى الإباحة؛ لأن المنع أسهل من الفعل، والامتناع أيسر من الإقدام، ولأن تعارض المفسدة أو المضرة مع المنفعة يستلزم تغليب جانب المفسدة؛ لأن درء المفاسد مقدم وأولى من جلب المصالح[٢].

وعلى ذلك فالمكلف إذا أراد استباحة شيء محرم عليه فلا يجوز له الإقدام على ذلك بمجرد الشك في تحريمه أو الشبهة مثلاً في انتقال ذلك الشيء من حال المنع إلى الإباحة. فإذا وقع الصيد مثلاً في الماء بعد إطلاق الصائد سهمًا أو طلقًا ناريًا عليه فمات، وشك في سبب موته، هل مات بسبب الصيد أو مات غريقًا، لم يحل أكله؛ لأن الأصل فيه التحريم، والخروج من التحريم إلى الإباحة يحتاط فيه فلا يكون إلا بأعلى الرتب فلا يخرج عن التحريم إلا بسبب قوي لا بمجرد الشبهة أو الشك[٣] ومن ذلك أيضًا: أن المرأة لا تحل للرجل إلا بعقد الزواج، وعقد الزواج لكي يكون صحيحًا ويفيد حل المرأة للزوج يستلزم شروطًا في المرأة وشروطًا في الرجل وشروطًا في العقد، فمن

---

(١) الفروق للقرافي ١٤٥/٣، الذخيرة له ٣٩٨/٤.

(٢) انظر: موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٣٢٠/١٢.

(٣) انظر: المجموع المذهب للعلائي ٣٢٦/١، شرح مسلم للنووي ٧٩/٣. وقد حكى الاتفاق على ذلك.

شروط المرأة أن تكون خالية من الموانع الشرعية التي تمنع العقد عليها، كأن تكون زوجة لآخر، أو أن تكون حاملاً من آخر، وألا تكون محرما للزوج بنسب أو رضاع، وألا تكون معتدة من آخر، وأن يكون لها ولي، وغيرها من الشروط. ومن شروط الرجل: أن لا يكون متزوجًا أربعًا غيرها وهن كلهن في عصمته، أو أن يكون في عدة رابعة مطلقة، أو أن يكون له زوجة هي أخت أو خالة أو عمة من يريد الزواج منها، وغيرها من الشروط. ومن شروط العقد وأركانه: وجود الولي، والشهود. فإذا استوفى العقد شروطه وتم خرجت المرأة من التحريم إلى الإباحة للرجل[١]. أما الخروج من الإباحة إلى التحريم فيكفي فيه أدنى وأيسر الأسباب، فإذا أراد الرجل الانتقال من إباحة الزوجة إلى تحريمها فيكفيه أن يتلفظ بلفظ الطلاق فتحرم عليه. وعند جمهور الفقهاء يقع الطلاق بالكنايات وإن بعدت مع استصحاب نية الطلاق[٢]، حتى إن الإمام مالكًا -رحمه الله- أوقعه بالتسبيح والتهليل وجميع الألفاظ إذا قصد بها الطلاق؛ لأنه خروج من الحل إلى الحرمة، فيكفي فيه أدنى سبب[٣].

والقاعدة وإن كانت مالكية المصدر والصيغة والتطبيق-كما يبدو من صيغها المتنوعة وتطبيقاتها- إلا أنه لم يخالف في أصلها أحد من المذاهب - عدا الظاهرية - وإن لم ترد بنصها في كتبهم. ومجال تطبيقها واسع - كما سيأتي في التطبيقات- فيشمل العبادات والمعاملات. وهي مكملة لقاعدة «إذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام» والفرق بينهما أن موضوع قاعدتنا في الانتقال من حالة التحريم إلى حالة الحل والإباحة، والعكس، أما موضوع الثانية فهو اختلاط الحلال بالحرام.

---

(١) انظر: موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٢٧٧/٥ - ٢٧٨.

(٢) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ١٠٥/٣ - ١٠٩، الشرح الصغير للدردير ٥٦٦/٢ - ٥٦٧، مغني المحتاج للشربيني ٢٨١/٣، كشاف القناع للبهوتي ٢٥٠/٥، ٢٥١. وانظر: شرح الأزهار للمرتضى ٣٨٤/٢، ٣٨٦، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٤٥١/٧.

(٣) انظر: الفروق للقرافي ٢٦٧/٣، ٢٦٨، الذخيرة له ٣٩٨/٤.

أدلة القاعدة:

١- عن أنس رضي الله عنه قال مر النبي ﷺ بتمرة في الطريق قال: «لولا أني أخاف أن تكون من الصدقة لأكلتها»(١). فالصدقة محرمة على النبي ﷺ، ومحرمة كذلك على آله، فلما لم يعلم ﷺ هل هي مباحة أم محرمة لم ينتقل من التحريم إلى الإباحة احتياطًا وتورعا لخشية أن تكون من الصدقة التي حرمت عليه.

عن عائشة رضي الله عنها: «جاءت امرأة رفاعة القرظي النبي ﷺ، فقالت: كنت عند رفاعة، فطلقني، فأبت طلاقي، فتزوجت عبد الرحمن بن الزبير، إنما معه مثل هدبة الثوب، فقال: «أتريدين أن ترجعي إلى رفاعة؟ لا، حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك»(٢). قال الإمام ابن عبد البر -رحمه الله-: «وفي هذا الحديث دليل على أن المطلقة ثلاثًا لا يحلها لزوجها المطلق لها إلا طلاق زوج قد وطئها وإنه إن لم يطأها وطلقها فلا تحل لزوجها أي الأول»(٣) ثم قال: «وفي هذا حجة واضحة لما ذهب إليه مالك في الأيمان أنه لا يقع التحليل منها والبر إلا بأكمل الأشياء وأن التحريم يقع بأقل شيء ألا ترى أن الله عز وجل لما حرم على الرجل نكاح حليلة ابنه وامرأة أبيه وكان الرجل إذا عقد على امرأة نكاحًا ولم يدخل بها ثم طلقها أنها حرام على ابنه وعلى أبيه وكذلك لو كانت له أمة فلمسها بشهوة أو قبلها حرمت على ابنه وعلى أبيه فهذا يبين لك أن التحريم يقع ويدخل على المرء بأقل شيء. وكذلك المبتوتة لا يحلها عقد النكاح عليها حتى يدخل بها زوجها ويطأها وطئا صحيحًا. ولهذا قال مالك في نكاح المحلل إنه يحتاج أن يكون نكاح رغبة لا يقصد به التحليل ويكون وطؤه لها وطأ مباحًا لا

(١) رواه البخاري ٥٤ (٢٠٥٥)، ١٢٥ (٢٤٣١)، ومسلم ٧٥٢/٢ (١٧٠١).

(٢) رواه البخاري ١٦٨/٣ (٢٦٣٩)، ورواه مسلم ١٠٥٥/٢-١٠٥٦ (١٤٣٣)/(١١١) عن عائشة رضي الله عنها.. والعسيلة هنا كناية عن الوطء.

(٣) التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد لابن عبد البر ٢٢٨/٣.

تكون صائمة ولا محرمة ولا في حيضتها ويكون الزوج بالغا مسلما»[(١)].

دليل عقلي ذكره القرافي وهو يعلل للقاعدة، حيث قال: «لأن التحريم يعتمد الوقاية من المفاسد فيتعين الاحتياط له فلا يقدم على محل فيه المفسدة إلا بسبب قوى يدل على زوال تلك المفسدة أو يعارضها، ويمنع الإباحة لما فيه مفسدة بأيسر الأسباب دفعًا للمفسدة بحسب الإمكان»[(٢)].

تطبيقات القاعدة :

١- إذا شهد عدل واحد برؤية هلال رمضان، يُحكم بدخول شهر رمضان برؤيته احتياطًا للفرض؛ لأن الانتقال من الإباحة إلى الحرمة يكتفى فيه بأيسر الأسباب. أما رؤية هلال شوال فلا تثبت إلا بشاهدين عدلين لأن بشهادتهما خروجا من الحرمة إلى الإباحة، والشرع يحتاط في الخروج من الحرمة إلى الإباحة أكثر من الخروج من الإباحة إلى الحرمة[(٣)].

٢- المرأة الأجنبية لا يزول تحريم وطئها إلا بالعقد المتوقف على إذنها ووليها وصداق وشهود، وشروط كثيرة في العاقد، أما نقل إباحتها إلى التحريم فيكفي فيها التلفظ بالطلاق. والمبتوتة لا تحل لزوجها الأول إلا بعقد ووطء حلال وطلاق وانقضاء عدة من الأول لأنه خروج من الحرمة إلى الإباحة، والشرع يحتاط في الخروج من الحرمة إلى الإباحة أكثر من الخروج من الإباحة إلى التحريم[(٤)].

---

(١) التمهيد لابن عبد البر ٢٢٨/١٣ - ٢٢٩. (بتصرف).
(٢) الفروق للقرافي ١٤٥/٣، الذخيرة له ٣٩٨/٤.
(٣) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٨١/٢، المدونة للإمام مالك ١٧٤/١، شرح مواهب الجليل للحطاب ٣٨٤/٢، المهذب للشيرازي١٧٩/١، المغني لابن قدامة ١٥٧/٣، كشاف القناع للبهوتي٢٧٥/٢، المحلى لابن حزم ٢٣٥/٦. وعند المالكية لا تثبت رؤية هلال رمضان إلا بشاهدين عدلين.
(٤) انظر: تهذيب الفروق لمحمد علي المالكي ١٨١/٣.

٣- يجوز البيع بكل ما يدل على الرضا بنقل العوضين من قول أو فعل لأنه خروج من الحل إلى الحرمة، والإباحة تنتقل إلى التحريم بأيسر الأسباب(١).

٤- المسلم معصوم الدم، فلا يباح دمه إلا بموجب شرعي كالردة، والزنا بعد إحصان، وقتله لمعصوم عمدا عدوانا، وهذه الموجبات الثلاثة لا يثبت واحد منها إلا بشروط وأركان. فالمرتد - مثلاً - قبل إباحة دمه يستتاب، وإن كان ارتد لشبهة يناقش فيها، ويناظر حتى تزال شبهته، وينظر في تحقق ردته وأسبابها، وكل ذلك حتى لا يباح دمه إلا بعد اليقين الكامل أنه كفر ولا أمل في رجوعه إلى الإسلام. ولو ثبت كل ذلك ووجب قتله وعند التنفيذ رجع ونطق بالشهادتين يحقن دمه للحال ولا يباح قتله بحال؛ لأن الخروج من التحريم إلى الإباحة يحتاط له أكثر من الخروج من الإباحة إلى التحريم(٢).

٥- بعقد الجزية يحقن دم الذمي وماله وينتقل من الإباحة إلى التحريم، ولا ينتقل هذا التحريم إلى الإباحة مرة أخرى إلا بمخالفة قوية لهذا العقد، كالتمرد على الإمام، أو نبذ العقد مجاهرة، أو محاربة المسلمين، أو ازدراء دينهم، وغير ذلك من الأمور التي تحتاج إلى تثبت؛ لأن الخروج من الحرمة إلى الإباحة يشترط فيه أعلى الرتب بخلاف الانتقال من الإباحة إلى الحرمة فإنه يكتفى فيه بأيسر الأسباب(٣).

٦- في الأيمان: الخروج إلى الحنث يكفي فيه أدنى سبب، والخروج منه

---

(١) انظر: الذخيرة للقرافي ٣٩٨/٤، تهذيب الفروق لمحمد علي المالكي ١٨٢/٣.
(٢) انظر: موسوعة القواعد الفقهية ٢٧٨/٥.
(٣) انظر: أبو عبد الله المقري وقواعده الفقهية لاكناو ص١٦٠ – نسخة الكترونية غير مطبوعة.

إلى البر يشترط فيه سبب أقوى، وهو فعل الجميع، فإذا حلف الرجل لا يأكل رغيفًا فإنه يحنث إذا أكل بعضه، ولا يبر بقسمه إلا إذا أكله كله؛ لأن الانتقال من الحل إلى التحريم يكفي فيه أدنى سبب ومن التحريم إلى الحل بالعكس(١).

٧- من حلف أن يتزوج على امرأته أو ليتزوجن عليها إلى أجل لا يبر قسمه إلا بأكمل الوجوه وهو الدخول. ومن حلف ألا يتزوج على امرأته أو لا يتزوج عليها إلى أجل يحنث بالعقد وإن لم يدخل(٢).

فتحي السروية

* * *

(١) انظر: المدونة الكبرى ٥٩٩/١، بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد الحفيد ٤١٥/١، الذخيرة للقرافي ٤٠/٤.

(٢) انظر: البيان والتحصيل لابن رشد الجد ١٦٤/٦، الذخيرة للقرافي ٤٤/٤، مواهب الجليل للحطاب ٤٤٩/٤.

رقم القاعدة: ٤٠٢

نص القاعدة: الِاحْتِيَاطُ إِنَّمَا يَكُونُ بَعْدَ ظُهُورِ السَّبَبِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- لا معنى للاحتياط قبل ظهور السبب[٢] .

٢- الاحتياط إنما يكون بعد ظهور سببه[٣].

قواعد ذات علاقة :

١- الاحتياط للدين ثابت من الشريعة[٤]. (أصل مقيد بالقاعدة).

٢- إذا استند الشك إلى أصل أمر بالاحتياط[٥]. (مكملة للقاعدة).

٣- الاحتياط لا يلزم إلا فيما يثبت وجوبه أو كان وجوبه هو الأصل[٦]. (مكملة للقاعدة).

---

(١) المبسوط للسرخسي ٣٢/٦، فتح القدير لابن الهمام ٢٢١/٤، البحر الرائق لابن نجيم ١٥٣/٤.
(٢) المبسوط للسرخسي ٣٦/٦.
(٣) تبيين الحقائق للزيلعي ص٣٠.
(٤) الموافقات للشاطبي ١٨٦/١، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "الشريعة مبنية على الاحتياط".
(٥) انظر: القواعد للمقري ٢٩٤/١ القاعدة ٦٩، المنثور للزركشي ٢٥٥/٢، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.
(٦) أضواء البيان لمحمد الأمين الشنقيطي ١٤٧/٥.

٤- العبادة إنما يحتاط لها إذا وجبت، وقبل أن لا تجب لا احتياط شرعًا[(١)]. (أخص).

٥- لا عبرة للتوهم[(٢)]. (تعليل).

٦- الشبهة تعمل عمل الحقيقة فيما هو مبني على الاحتياط[(٣)]. (مكملة).

شرح القاعدة:

الاحتياط في اللغة: الأخذ بالأوثق والأحزم. يقال: احتاط الرجل لنفسه أي أخذ بالثقة. ويقال: حاطه: أي حفظه وتعهده وصانه[(٤)].

واصطلاحًا: عرفه بعض المعاصرين بأنه «الاحتراز من الوقوع في منهي أو ترك مأمور عند الاشتباه»[(٥)].

ومعنى ظهور السبب: وجود دليل بين أو أمارة ظاهرة توجب العمل بالاحتياط، لا مجرد وساوس أو ظنون.

وقد ذكر العز بن عبد السلام -رحمه الله- أن الاحتياط ضربان:

١- الاحتياط المندوب، ويعبر عنه بالورع، كغسل اليدين ثلاثًا إذا قام من النوم قبل إدخالهما الإناء، وكالخروج من خلاف العلماء عند تقارب المأخذ،

---

(١) أحكام القرآن لابن العربي ١/١٠٨.

(٢) مجلة الأحكام العدلية، المادة ٧٤، درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ١/٦٥، شرح المجلة للأتاسي ٤/١٤٨، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص٣٦٢، شرح الخرشي على مختصر خليل ١/١٩٠، الكليات الفقهية لابن غازي ١/١٦١، قواعد الفقه للبركتي ص ١٠٧، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) المبسوط للسرخسي ١٧/٩٩، بدائع الصنائع للكاساني ٣/٣٠١، البحر الرائق لابن نجيم ٤/١٥١، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) انظر: لسان العرب لابن منظور ٧/٢٧٩.

(٥) العمل بالاحتياط في الفقه الإسلامي لمنيب شاكر ص ٤٨.

وكاجتناب كل مفسدة موهمة، وفعل كل مصلحة موهمة.

٢- الاحتياط الواجب، وهو إذا كان الفعل وسيلة إلى تحصيل ما تُحقق تحريمه، فإذا دارت المصلحة بين الإيجاب والندب تحمل على الإيجاب احتياطًا؛ لما في ذلك من تحقق براءة الذمة. وإذا دارت المفسدة بين الكراهة والتحريم تُحمل على التحريم احتياطًا؛ لأنه إن كانت مفسدة التحريم محققة، فقد فاز باجتنابها، وإن كانت منفية فقد اندفعت مفسدة المكروه، وأثيب على قصد اجتناب المحرم(١).

ومعنى القاعدة: أن الاحتياط سواء أكان بالفعل أم بالترك لا يكون إلا بعد ظهور السبب الموجب للعمل به فعلاً أو تركًا، لا قبله.

فمن شروط العمل بالاحتياط قيام الشبهة المستندة إلى قرائن وأمارات قوية، لا مجرد الشك والوساوس. ففي أمور الطهارة مثلاً لا يجوز الاحتياط بترك الوضوء من ماء لا تعرف طهارته من نجاسته إلا بعد ظهور سبب قوي؛ وذلك لأن «الاحتياط بمجرد الشك في أمور المياه ليس مستحبًا ولا مشروعًا بل ولا يستحب السؤال عن ذلك؛ بل المشروع أن يُبنى الأمر على الاستصحاب فإن قام دليل على النجاسة نجسناه وإلا فلا يستحب أن يجتنب استعماله بمجرد احتمال النجاسة وأما إذا قامت أمارة ظاهرة فذاك مقام آخر. والدليل القاطع: أنه ما زال النبي ﷺ والصحابة والتابعون يتوضئون ويغتسلون ويشربون من المياه التي في الآنية والدلاء الصغار والحياض وغيرها مع وجود هذا الاحتمال بل كل احتمال لا يستند إلى أمارة شرعية لم يلتفت إليه»(٢). وكذلك لا يسوغ شرعًا ترك الزواج لاحتمال أن المرأة قد تكون محرمة عليه، فلو «أن إنسانًا اشتهى النساء ثم قال: لعل في العالم من رضعت معي. فلا يلقى امرأة إلا والعقل يجوز ذلك فيها إذا كانت في سن يمكن أن ترضع معه، فاجتنب جميع النساء لهذا الخاطر

---

(١) انظر: قواعد الأحكام في مصالح الأنام للعز بن عبد السلام ٢/١٤ - ١٥.

(٢) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢١/٥٦.

الفاسد، لم يكن مصيبًا»[١]؛ لأن هذا الاحتياط مبني على مجرد الشك والوساوس. أما إذا أراد رجل التزوج من امرأة ثم أخبره قريب له أو غيره بأن من يريد الزواج بها قد رضعت معه ولم يتأكد من صدقه أو كذبه، فهنا يستحب له العمل بالاحتياط فلا يتزوجها.

ولا يكون الاحتياط إلا فيما ثبت وجوبه أو كان وجوبه هو الأصل ثم يعرض ما يوجب الشك، كما تعبر عن ذلك صيغة «الاحتياط لا يلزم إلا فيما يثبت وجوبه أو كان وجوبه هو الأصل»[٢] فالعبادة مثلاً إذا وجبت شرعًا صح الاحتياط لها ولزم، كمن فاتته صلاة في يوم ونسيها، فيجب عليه قضاء الصلوات الخمس من ذلك اليوم ليخرج عن عهدة المنسية يقينًا[٣] ومثال كون الوجوب هو الأصل ثم يعرض ما يوجب الشك: صوم يوم الثلاثين من رمضان إذا كان غيما ولم يمكن رؤية الهلال، فإن الوجوب فيه هو الأصل، وعروض عارض الغمام لا يمنعه، فيجب صومه احتياطًا[٤] أما قبل وجوب العبادة فلا يصح الاحتياط. لذلك منع جمهور الفقهاء صوم يوم الشك[٥] بقصد الاحتياط للعبادة[٦] «وذلك لأن العبادة إنما يحتاط لها إذا وجبت، وقبل ألا تجب لا

(١) المعلم بفوائد مسلم للمازري ٢/٢٠٤.

(٢) أضواء البيان لمحمد الأمين الشنقيطي ٥/١٤٧.

(٣) انظر: التقرير والتحبير في شرح التحرير لابن أمير الحاج ٢/٣٩٤، فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت لعبد العلي الأنصاري اللكنوي ٢/١٨٢، التحبير شرح التحرير للمرداوي ٣/١٤٨٣، القواعد والفوائد الأصولية لابن اللحام ص ١٣٨.

(٤) انظر: السابق.

(٥) المقصود به يوم الثلاثين من شعبان، أو ما بعد التاسع والعشرين من شعبان إذا لم يثبت فيه رؤية هلال رمضان ثبوتًا شرعيًا معتدًا به، وسمي بيوم الشك لأنه قد يكون الأول من رمضان. انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية ٤٥/٣١٤.

(٦) انظر: الرسالة لابن أبي زيد القيرواني ص٥٩، بداية المجتهد لابن رشد الحفيد ١/٣١٠، الأم للشافعي ٢/١١١، روضة الطالبين للنووي ٢/٢٣٣، مغني المحتاج للشربيني ١/٤٢٥، المغني لابن قدامة ٣/٤-٦، الإنصاف للمرداوي ٣/٢٤٦، المحلى لابن حزم ٧/٢٣. وعند الزيدية والأباضية والإمامية: يستحب صومه احتياطًا. انظر: الأحكام في الحلال والحرام ليحيى بن الحسن الهادي ١/٢٤٠، البحر الزخار للمرتضى ٣/٢٤٧، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٣/٤٥٥، تذكرة الفقهاء للحلي ٦/١٨.

احتياط شرعًا، وإنما تكون بدعة ومكروها»[١] فالاحتياط قبل ظهور السبب من التنطع والتشدد في الدين، «كترك استعمال ماء باق على أوصافه في فلاة من الأرض مخافة تقدير نجاسة وقعت فيه، أو كترك الصلاة على موضع لا أثر، ولا علامة للنجاسة فيه، مخافة أن يكون فيها بول قد جف. أو كتكرار غسل الثوب مخافة طروء نجاسة لم يشاهدها. إلى غير ذلك مما في معناه. فهذا النوع يجب ألا يلتفت إليه، والتوقف لأجل ذلك التجويز هوس، والورع فيه وسوسة شيطانية»[٢] ومن ذلك ما أشار إليه شيخ الإسلام ابن تيمية – رحمه الله- بقوله: «إن كثيرًا من الناس يتوهم أن الدراهم المحرمة إذا اختلطت بالدراهم الحلال حرم الجميع فهذا خطأ؛ وإنما تورع بعض العلماء فيما إذا كانت قليلة وأما مع الكثرة فما أعلم فيه نزاعا»[٣].

والقاعدة معقولة المعنى؛ لذلك فالعمل بها جار في كل المذاهب، وإن كان الخلاف متصورا في بعض فروعها.

أدلة القاعدة:

١- دليل عقلي: وهو أن العمل بالاحتياط قبل وجود السبب الموجب له هو عمل بما لم يقم على شرعيته دليل معتبر، كما أن فيه حرجًا ومشقة، ولأن العمل بالاحتياط قبل وجود سببه من قبيل التوهم، ولا عبرة بالتوهم.

تطبيقات القاعدة:

١- لا يجوز لرجل ترك الزواج احتياطًا بحجة أن من سيتزوجها قد تكون محرمة عليه برضاعة أو غيرها، لكن إذا أُخبر أن من سيتزوجها قد

---

(١) أحكام القرآن لابن العربي ١/١٠٨.
(٢) المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم للقرطبي ٤/٤٩٠.
(٣) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢٩/٣٢١.

رضعت معه مثلاً، ولم يتيقن، يجوز له الأخذ بالأحوط، وهو عدم الزواج منها؛[1] لأن الاحتياط يصار إليه بعد ظهور السبب.

٢- لا يجوز التكفير عن الحنث قبل اليمين احتياطًا؛[2] لأنه لا معنى للاحتياط قبل ظهور السبب.

٣- من كان في بلد مسلم فلا يجوز له ترك الأكل من ذبيحة احتياطًا بكونها قد تكون غير مذكّاة. لكن إن أخبر مخبر أن اللحم في محل أو سوق معين فيه شبهة فله الأخذ بالأحوط، والشراء من غيره؛[3] لأن الاحتياط قبل ظهور السبب لا معنى له.

٤- لا يجوز ترك البيع والشراء أو ترك معاملة شخص بعينه احتياطًا لوجود شبهة حرام في ماله، ولا يجب الاحتياط إلا بعد ظهور السبب.

٥- تجوز الصلاة خلف إمام مستور الحال، ولا يجوز ترك الصلاة خلفه احتياطًا بمجرد الشك في وقوعه في بدعة مكفرة؛[4] لأن الاحتياط لا يصار إليه قبل ظهور السبب.

٦- يجوز التعامل بيعًا وشراءً مع الأسواق التي تختلط فيها المعاملات الحرام والحلال، ولا يجوز ترك التعامل معها بحجة الاحتياط إلا إذا ظهرت حرمة المعاملة المقصودة؛ لأن الاحتياط يكون بعد ظهور السبب.

فتحي السروية

* * *

(١) انظر: المعلم بفوائد مسلم للمازري ٢/٢٠٤، موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٨/٩٢٦.
(٢) انظر: تفسير القرطبي ٦/٢٧٥، صحيح مسلم بشرح النووي ١١/١٠٩، فتح الباري لابن حجر العسقلاني ١١/٦١٧، ٦١٨، نيل الأوطار للشوكاني ١٠/١٧١، موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٨/٩٢٧.
(٣) انظر: موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٨/٩٢٦-٩٢٧.
(٤) انظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢٣/٣٥١، الفتاوى الكبرى له ٢/٤٥٦.

رقم القاعدة: ٤٠٣

نص القاعدة: السَّبَبُ إِنْ ثَبَتَ فَلَا احْتِيَاطَ[١].

قواعد ذات علاقة:

١- مبنى الاحتياط على الشك[٢]. (أصل للقاعدة).

٢- الاحتياط إنما يكون بعد ظهور السبب[٣]. (مكملة للقاعدة).

٣- لا احتياط فيما ورد به الدليل[٤]. (أخص).

شرح القاعدة:

المراد بالسبب في القاعدة: ما ثبت بالنص، وما يجري مجراه من الأمارات التي نص الشارع على اعتبارها بعينها، وألغى كل احتمال معارض لها. وكذلك ما ثبت بالمعنى: وهو السبب القوي المنضبط والمستند إلى ما يرعى الشارع مثله من مثارات الظنون الغالبة، كالعادة المطردة، وقرائن الأحوال الغالبة[٥].

---

(١) الذخيرة للقرافي ٣١٣/٩. وبلفظ "السبب إذا ثبت فلا احتياط" نظرية الاحتياط الفقهي لمحمد عمر سماعي ص ٢٦٨.

(٢) فواتح الرحموت لعبد العلي الأنصاري اللكنوي ٣٦٠/٢.

(٣) المبسوط للسرخسي ٣٢/٦، فتح القدير لابن الهمام ٢٢١/٤، البحر الرائق لابن نجيم ١٥٣/٤، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) من أصول الفقه على منهج أهل الحديث لزكريا بن غلام قادر الباكستاني ص٤٦.

(٥) انظر: نظرية الاحتياط لعمر السماعي ص ٢٦٨-٢٧٠.

ومعنى القاعدة: أنه إذا ثبت وتُيُقِّن السبب الداعي إلى الفعل أو الترك فلا يسوغ العمل بالاحتياط؛ لأن مبنى الاحتياط على الشك، ومع ثبوت العلم أو ما يقوم مقامه من الظنون فلا معنى للعمل بالاحتياط.

فمثلا إذا ثبت نص صحيح واضح من كتاب أو سنة أو إجماع لحكم ما وعرفه المكلف فلا يجوز له بعدها الاحتياط بفعل غير ما ورد به النص مما يزعم أنه أحوط؛ لأن الاحتياط يشرع إذا لم يوجد نص بخصوص الواقعة المراد الاحتياط فيها، وكذلك إذا وُجد النص وورد الاحتمال فيه. قال ابن تيمية رحمه الله في رده على من لا يفسخ الحج إلى التمتع احتياطًا رغم ثبوت السنة فيه: «فبين أحمد أن الأحاديث متواترة بأمر النبي ﷺ بالتمتع لجميع أصحابه الذين لم يسوقوا الهدي حتى من كان منهم مفردا أو قارنا، والنبي ﷺ لا ينقلهم من الفاضل إلى المفضول؛ بل إنما يأمرهم بما هو أفضل لهم، ولهذا كان فسخ الحج إلى التمتع مستحبًا عند أحمد ولم يجعل اختلاف العلماء في جواز الفسخ موجبًا للاحتياط بترك الفسخ، فإن الاحتياط إنما يشرع إذا لم تتبين سنة رسول الله ﷺ، فإذا تبينت السنة فاتباعها أولى»(١).

ومن ذلك ما ذهب إليه الحنفية(٢) وهو رواية عند الحنابلة(٣)، وقول الزيدية(٤) والإباضية(٥) والجعفرية(٦)، من صوم يوم الشك احتياطًا؛ لأن الصوم

---

(١) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢٦/٥٤.

(٢) انظر: حاشية ابن عابدين ٢/٣٨٤، تبيين الحقائق للزيلعي مع حاشية الشلبي ١/٣١٧ - ٣١٨.

(٣) انظر: كشاف القناع للبهوتي ٢/٣٠٨، الإنصاف للمرداوي ٣/٢٤٦.

(٤) انظر: الأحكام في الحلال والحرام ليحيى بن الحسن الهادي ١/٢٤٠، شرح التجريد في فقه الزيدية ٢/١٩٠، ١٩٧، ٢٠٩، البحر الزخار لأحمد بن يحيى المرتضى ٣/٢٤٧، التاج المذهب للعنسي ١/٢٣٩.

(٥) انظر: شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٣/٤٥٥.

(٦) انظر: تذكرة الفقهاء للحلي ٦/١٨.

يحتاط له. أما جمهور الفقهاء فذهبوا إلى عدم صوم يوم الشك احتياطًا[١]؛ لمخالفة ذلك السنة الصحيحة الصريحة، و«الاحتياط في اتباع السنن والاقتداء بها دون الاعتراض عليها بالآراء»[٢].

ومما يجري مجرى الأسباب الثابتة بالنص ولا يجوز العمل بالاحتياط معه:

١- الشهادة في الحقوق: فلا خلاف بين الفقهاء في وجوب العمل بالظن المستفاد من الشهادة إذا استوفت شروطها[٣]، وقد جعل الشارع الشهادة سببا لبناء الأحكام عليها واعتبر ما تفيده من الظنون كاليقين في وجوب العمل بها، فلا يجوز العمل بالاحتياط مع ثبوتها.

٢- خبر الثقة في الديانات والمعاملات إذا لم يكذبه الظاهر: ولا خلاف بين الفقهاء في وجوب العمل به[٤] قال ابن عابدين: «يقبل قول العدل في الديانات كالإخبار بجهة القبلة والطهارة والنجاسة والحل والحرمة حتى لو أخبره ثقة ولو عبدا أو أمة أو محدودا في قذف بنجاسة الماء

---

(١) انظر: الرسالة لابن أبي زيد القيرواني ص٥٩، بداية المجتهد لابن رشد الحفيد ٣١٠/١، الأم للشافعي ١١١/٢، روضة الطالبين للنووي ٢٣٣/٢، مغني المحتاج للشربيني ٤٢٥/١، المغني لابن قدامة ٤/٣ – ٦، الإنصاف للمرداوي ٢٤٦/٣، المحلى لابن حزم ٢٣/٧.

(٢) المجموع للنووي ٤٢٦/٦.

(٣) الشهادة لها شروط تحمل وشروط أداء. فمن شروط التحمل: العقل والمعاينة. أما شروط الأداء فمنها ما يرجع إلى الشاهد كالبلوغ والعقل والحرية والإسلام والنطق والعدالة والضبط وألا يكون محدودا في قذف، وعدم التهمة. ومنها ما يرجع إلى الشهادة نفسها، كاشتراط وجود الدعوى في الشهادة على حقوق العباد من المدعي أو نائبه، وموافقتها للدعوى، واتفاق الشاهدين، والعدد في الشهادة فيما يطلع عليه الرجال، وأن تؤدى بلفظ الشهادة. ومنها ما يرجع إلى المشهود به، كأن يكون معلوما، فإن كانت الشهادة بمجهول فلا تقبل، وكون المشهود به مالا أو منفعة. انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية ٢١٩/٢٦-٢٢٦.

(٤) انظر: بدائع الصنائع للكاساني٨٠/٢، تبيين الحقائق للزيلعي ومعه حاشية الشلبي ١٥٢/٤، ١٢/٦، حاشية ابن عابدين ٢٢٧/٢، ٣٩٥، الذخيرة للقرافي ١٢٠/١، الحاوي الكبير للماوردي ٨٦/١٦.

أو حل الطعام وحرمته قبل»[١] ولا يجوز رد خبر الثقة في الديانات احتياطًا بمجرد الشك «لأن السبب إذا ثبت ثبت الحق، واحتمال سقوطه بعارض متوهَّم، والأصل عدمه حتى يقوم الدليل على العارض»[٢].

أما الأسباب الثابتة بالمعنى فقد ذهب بعض الفقهاء إلى تنزيلها منزلة الأسباب الثابتة بالنص في العمل بها وترك العمل بالاحتياط[٣]. قال الأبياري: «إن أسند السبب إلى ظن معتبر شرعًا فهو حلال ولا التفات إلى الاحتمال بعد ثبوت السبب. ومثاله: أن يرمي صيدا ولا يقصر في طلبه فيجده ميتا وفيه أثر الرمية، فهذا ظاهر في استناد موته إلى الجراحة، وإن احتمل أن يموت بسقطة أو رمية، فهو حلال مطلقًا»[٤].

ومجال العمل بالقاعدة يشمل العبادات كلها، وبعض المعاملات.

أدلة القاعدة:

عن مسروق، قالت عائشة: «صنع النبي ﷺ شيئًا فرخص فيه فتنزه عنه قوم فبلغ ذلك النبي ﷺ فخطب فحمد الله ثم قال: «ما بال أقوام يتنزهون عن الشيء أصنعه، فوالله إني لأعلمهم بالله وأشدهم له خشية»[٥]. وعن عائشة - رضي الله عنها - أن رجلاً جاء إلى النبي ﷺ يستفتيه وهي تسمع من وراء الباب فقال: «يا رسول الله تدركني الصلاة وأنا جنب أفأصوم فقال رسول الله ﷺ «وأنا تدركني الصلاة وأنا جنب فأصوم». فقال لست مثلنا يا رسول الله قد غفر الله لك ما تقدم من ذنبك وما تأخر. فقال «والله إني لأرجو أن أكون أخشاكم لله

(١) حاشية ابن عابدين ١/ ٣٧٠.
(٢) حاشية ابن عابدين ٥/ ٥٥٧ - ٥٥٨.
(٣) انظر: نظرية الاحتياط للسماعي ص٢٧٠.
(٤) الورع للأبياري ص٣٠. تحقيق فاروق حمادة. دار الآفاق الجديدة- بيروت- الطبعة الأولى- ١٩٨٧م.
(٥) رواه البخاري ٨/ ٢٦ (٦١٠١)، ٩/ ٩٧ (٧٣٠١)، ومسلم ٤/ ١٨٢٩ (٢٣٥٦)، كلاهما عن عائشة رضي الله عنها.

وأعلمكم بما أتقي»[1]. ووجه الدلالة في الحديثين: أن بعض الصحابة أرادوا ترك بعض المباحات التي يفعلها ﷺ ورغبوا عن الأخذ بالرخصة، وأرادوا الأخذ بالأشق، والظاهر أنهم أرادوا فعل ذلك احتياطًا لأنفسهم، فغضب النبي ﷺ لمخالفتهم سنته.

تطبيقات القاعدة:

١- إذا صلى شخص صلاة الظهر مثلاً ثم بعد الفراغ شك في عدد الركعات فأخبره اثنان أو أكثر أنه صلى أربعًا، فلا يجوز له إعادة الصلاة احتياطًا؛ لأن شهادة الثقة في الديانات حجة، وإذا ثبت السبب فلا احتياط.

٢- إذا ثبت كون يوم الشك متممًا للثلاثين من شعبان فلا يجوز صومه احتياطًا؛ لأن السبب إذا ثبت فلا احتياط.

٣- إذا وضعت الحامل المتوفى زوجها حملها قبل انتهاء أربعة أشهر وعشرة أيام انتهت عدتها وحلت للأزواج لثبوت السنة الصحيحة والإجماع على ذلك، ولا يجوز الأخذ بالاحتياط بالاعتداد بأبعد الأجلين؛[2] لأن السبب إذا ثبت فلا احتياط.

٤- إذا حكم القاضي بموت المفقود الذي انقطع خبره ولا يعرف مكانه، فيجوز لزوجته النكاح من آخر بعد انتهاء عدتها، ولا يجوز منعها من الزواج احتياطًا لحق الزوج لاحتمال بقائه حيًا؛[3] لأن السبب إذا ثبت فلا احتياط.

---

(١) رواه مسلم ٧٨١/٢ (١١١٠).

(٢) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ١٩٦/٣، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤٧٤/٢، الفواكه الدواني للنفراوي ٩٢/٢، مغني المحتاج للشربيني ٣٨٨/٣، المغني لابن قدامة ٩٥/٨.

(٣) انظر: التاج والإكليل للمواق ١٥٨/٤، البهجة شرح التحفة للتسولي ٤٠١/١، المهذب للشيرازي ١٤٦/٢، المغني لابن قدامة ١٠٣/٨، فتاوى دار الإفتاء المصرية ٢٣٩٨/٧.

٥- يجوز القضاء بالشاهد واليمين في الأموال؛ لثبوت النص بذلك[1]، ولا يجوز ترك ذلك احتياطًا؛[2] لأنه لا احتياط إذا ثبت السبب.

فتحي السروية

* * *

---

(١) وهو ما رواه مسلم في صحيحه ٣/١٣٣٧ (١٧١٢)، وأحمد ٥/٦٨، ١١٩، ١٢٠ (٢٨٨٦)، (٢٩٦٧)، (٢٩٦٨)، وأبو داود ٣/٣٠٨(٣٦٠٨)، وابن ماجه ٢/٧٩٣(٢٣٧٠) كلهم عن عبدالله بن عباس رضي الله عنهما. ولفظ مسلم "أن رسول الله ﷺ قضى بيمين وشاهد". ورواه أبو داود ٣/٣٠٩ (٣٦١٠)، والترمذي ٣/٦١٩ (١٣٤٣)، وابن ماجه ٢/٧٩٣ (٢٣٦٨) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه. وقال الترمذي: حديث حسن غريب. ورواه أحمد ٢٢/١٨١ (١٤٢٧٨)، والترمذي ٣/٦٢٠ (١٣٤٤)، وابن ماجه ٢/٧٩٣ (٢٣٦٩) من حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما.

(٢) انظر: المدونة الكبرى للإمام مالك ٤/٤، الرسالة لابن أبي زيد القيرواني ص١٣٢، التاج والإكليل للمواق ٨/١٣٤، المجموع للنووي ١٠/١٥٧، تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ١٠/٢٥٢، المغني لابن قدامة ١٠/١٥٧، كشاف القناع للبهوتي ٦/٤٣٤، البحر الزخار لأحمد بن يحيى المرتضى ٥/٤٠٣.

رقم القاعدة: ٤٠٤

نص القاعدة: الـمَشْكُوكُ فِي وُجُوبِهِ لَا يَجِبُ فِعْلُهُ وَلَا يُسْتَحَبُّ تَرْكُهُ بَلْ يُسْتَحَبُّ فِعْلُهُ احْتِيَاطًا[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- من الورع الاحتياط بفعل ما يشك في وجوبه[٢].

٢- ما يشك في وجوبه فإنه يستحب فعله احتياطًا من غير وجوب[٣].

٣- الواجب إذا أشكل وجب الاحتياط[٤].

قواعد ذات علاقة:

١- الأصل في الأحكام التيقن[٥]. (أصل للقاعدة).

٢- مبنى الاحتياط على الشك[٦]. (أصل للقاعدة).

---

(١) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢٥/١٢٤، القواعد النورانية له ص٩٣.

(٢) مجموع الفتاوى لابن تيمية ١٠/٥١١. والمراد بالورع هنا: الاحتياط، كما يظهر من سياق الكلام.

(٣) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢٢/٢٨٩.

(٤) التمهيد للكلوذاني ١/١٦٥.

(٥) شرح مختصر خليل للخرشي ٢/٣٨٨.

(٦) فواتح الرحموت لعبد العلي الأنصاري اللكنوي ٢/٣٦٠.

٣- الفعل متى دار بين الوجوب والندب فعل ومتى دار بين الندب والتحريم ترك(١). (أعم).

٤- الخروج من الخلاف مستحب(٢). (أعم).

٥- الاحتياط فيما أشكل أولى(٣). (مكملة للقاعدة). من وجه (وأعم) من وجه آخر.

٦- إذا استند الشك إلى أصل أمر بالاحتياط(٤). (مكملة للقاعدة).

٧- الواجبات لا تثبت احتياطًا بالشك(٥). (مكملة للقاعدة).

٨- يوقف المشكوك فيه حتى يتبين(٦). (مكملة للقاعدة).

٩- إذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام(٧). (مكملة للقاعدة).

شرح القاعدة :

المراد بالمشكوك فيه في القاعدة: ما كان مشكوكًا فيه عند المكلف،

---

(١) الفروق للقرافي ٢/٣٠٧، تهذيب الفروق لمحمد المالكي ٢/٢٨٩.

(٢) الأشباه والنظائر لليسوطي ص١٣٦. وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: " الخروج من الخلاف أولى".

(٣) النوادر والزيادات لابن أبي زيد القيرواني ٣/١٢٨.

(٤) القواعد للمقري ١/٢٩٣. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) المغني لابن قدامة ٢/٢٤١، الفروع لابن مفلح ومعه تصحيح الفروع للمرداوي ٤/٣٥.

(٦) المنهاج للنووي ١/٢٧٣، الفتاوى الفقهية الكبرى للهيتمي ٢/٣٤، تحفة المحتاج له ٦/٤٢٥، نهاية المحتاج للرملي ٦/٣٢، الشرح الكبير لابن قدامة ٧/١٥٧، المغني لابن قدامة ٧/١٨٧. وقد ورد معناها في كتب الحنفية. انظر: المبسوط للسرخسي ١١/٤٥، الدر المختار للحصكفي ٧/٣٩٣، حاشية ابن عابدين ٦/٧٩٨.

(٧) الأشباه والنظائر للسيوطي ص١٠٥، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٠٩، الكليات الفقهية للكفوي ص٤٧، الإبهاج في شرح المنهاج للسبكي ١/١١٤، ٢/٤٧. وانظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/١١٧، المنثور في القواعد للزركشي ١/١٢٥، ٣٣٧، مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢٠/٢٦٢. وانظر: كذلك: شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٦/٤٥٩. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

لا أن الشيء نفسه مشكوك في حكمه؛ لأن الشريعة ليس فيها شيء مشكوك فيه[١].

ومعنى القاعدة: أنه إذا شك المكلف في وجوب أمر - أي شك في الطلب هل هو جازم أو غير جازم - يندب له فعل هذا الأمر احتياطًا؛ ولا يستحب ترك الفعل للشك في الوجوب؛ لأن الأمر إذا لم يكن واجبًا كان مندوبًا - أي مستحبًا فعله - أو مباحًا، والمباح لا يطلب فعله ولا تركه بل المكلف مخير بين الفعل والترك، لكن لما شك في الوجوب ترجح جانب الطلب فاستحب فعله على سبيل الندب؛ لما في ذلك من تحقّق براءة الذمة، فإن كان الفعل واجبا فقد برئت ذمته بفعله وحصل على مصلحة الواجب وأُجر على نية فعله وسلم من إثم الترك، وإن كان مندوبًا فقد حصل على مصلحة الندب وعلى نية الوجوب[٢] فإذا شك المكلف في وجوب صلاة أو زكاة أو كفارة أو غير ذلك فلا يجب عليه الفعل ولا يستحب له الترك؛ بل يستحب فعله احتياطًا[٣].

فالشك هو أهم الأسباب التي تدفع المكلف إلى العمل بالاحتياط، وقد يكون الشيء المشكوك في حكمه بالنسبة لبعض المكلفين مقطوعًا به عند بعض، وقد يكون ظنيًا عند آخرين. يقول ابن القيم -رحمه الله: «إنما يعرض الشك للمكلف بتعارض أمارتين فصاعدا عنده، فتصير المسألة مشكوكا فيها بالنسبة إليه، فهي شكية عنده، وربما تكون ظنية لغيره أو له في وقت آخر، وتكون قطعية عند آخرين. فكون المسألة شكية أو ظنية أو قطعية ليس وصفًا ثابتًا لها؛ بل هو أمر يعرض لها عند إضافتها إلى حكم المكلف»[٤].

---

(١) انظر: بدائع الفوائد لابن القيم ٣/٢٧١.
(٢) انظر: قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٢/١٥، موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ١٠/٦٣٦.
(٣) انظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢٥/١٢٤، القواعد النورانية له ص٩٣.
(٤) بدائع الفوائد لابن القيم ٣/٢٧١.

ومن أمثلة ذلك: ما ذهب إليه الحنفية[1] وهو رواية عند الحنابلة[2] من صوم يوم الشك احتياطًا إذا حال دون مطلع الهلال غيم، أو قتر، ليلة الثلاثين من شعبان؛ لأنه مشكوك في وجوبه، فلا يجب فعله ولا يستحب تركه. ويكون صومه احتياطًا على أنه إن كان من رمضان فقد أبرأ ذمته، وإن كان من شعبان كان نفلا. وهو قول الزيدية[3] والإباضية[4] والجعفرية[5].

ويدخل في القاعدة ما جوزه كثير من المحدثين في العمل بالحديث الضعيف في فضائل الأعمال احتياطًا[6]. فإذا ورد حديث ضعيف فيه الأمر بفعل عبادة أو غيرها وشك المكلف في وجوب فعلها فيستحب له الفعل احتياطًا.

والعمل بالاحتياط أصل من أصول الشريعة، وهذا متفق عليه بين كل المذاهب[7]؛ لذلك فلا خلاف في أصل هذه القاعدة.

---

(١) انظر: حاشية ابن عابدين ٢/٣٨٤، تبيين الحقائق للزيلعي مع حاشية الشلبي ١/٣١٧ - ٣١٨.

(٢) انظر: المغني لابن قدامة ٣/٤ - ٦، الإنصاف للمرداوي ٣/٢٤٦.

(٣) انظر: الأحكام في الحلال والحرام ليحيى بن الحسن الهادي ١/٢٤٠، شرح التجريد في فقه الزيدية للمؤيد بالله أحمد بن الحسين الهاروني ٢/١٩٠، ١٩٧، ٢٠٩.

(٤) انظر: شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٣/٤٥٥.

(٥) انظر: تذكرة الفقهاء للحلي ٦/١٨.

(٦) انظر: شرح صحيح مسلم للنووي ١/١٢٥ - ١٢٦، المجموع شرح المهذب للنووي ١/٩٨، فتح المغيث للسخاوي ١/٣١٣. وشروط العمل بالحديث الضعيف عند القائلين به هي: ألا يكون شديد الضعف، وأن يتدرج تحت أصل عام، وألا يعتقد فاعله ثبوته بل يعتقد الاحتياط. انظر: شرح علل الترمذي لابن رجب ص٧٧، فتح المغيث للسخاوي ص٣١٣، تدريب الراوي للسيوطي ١/٢٩٨ - ٢٩٩.

(٧) انظر: أصول السرخسي ٢/٢٣، الفصول في الأصول للجصاص ٢/٩٩، الموافقات للشاطبي ٢/٢٧٦، البرهان للجويني ٢/٧٧٩، الإحكام لابن حزم ١/٥١، ٦/١٨٤. والاحتياط عند ابن حزم موجود بمعنى الورع واجتناب مظان الريَب، وإنما أنكر إثبات التحليل والتحريم من جهة الاحتياط، لأنه لا شرع إلا بالنص. فالاحتياط للحكم مشروع عنده في الجملة، خاصة عند تعارض الأدلة والأمارات وصعوبة الترجيح. كذلك يصح عنده الاحتياط لمناط الحكم كاختلاط حلال محصور بحرام محصور، فمذهبه في ذلك التوقف حتى يتبين الحال، والتوقف ـ في حقيقته ومآله ـ ضرب من الاحتياط لدّين الله والخشية من مواقعة الحرام. وخلاف ابن حزم مع الجمهور إنما هو في=

ومجال العمل بها يشمل العبادات، كالصلاة والزكاة والحج والكفارة والنذر، ويشمل كذلك المعاملات، كالديون وغيرها، وتشمل كذلك كل فروع قاعدة «الخروج من الخلاف مستحب» الخاصة بالمشكوك في وجوبه.

أدلة القاعدة:

١- قاعدة «الشريعة مبنية على الاحتياط»[١] وأدلتها.

يستدل لبعض فروع القاعدة بما روي عن بعض الصحابة من صوم يوم الشك احتياطا. ومن ذلك: ما رواه عبد الله بن أبي موسى مولى لبني نصر أنه سأل عائشة رضي الله عنها عن اليوم الذي يشك فيه الناس فقالت: «لأن أصوم يوما من شعبان أحب إلي من أن أفطر يوما من رمضان»[٢]. وعن فاطمة بنت المنذر عن أسماء رضي الله عنها «أنها كانت تصوم اليوم الذي يشك فيه من رمضان»[٣]. وعن أبي هريرة قال: «لأن أصوم اليوم الذي يشك فيه من شعبان أحب إلي من أن أفطر يوما من رمضان»[٤]. ففي هذه الآثار وغيرها أن بعض الصحابة كان يصوم يوم الشك لا على سبيل الوجوب وإنما على سبيل الاحتياط، ولم يوجبوا ذلك على غيرهم.

تطبيقات القاعدة:

١- إذا شك المكلف في وجوب صلاة عليه لنسيانها مثلاً، فلا يجب عليه

= الاحتياط القائم على الشك المتعلق بمآل الحكم وهو ما يعرف بسدّ الذرائع. انظر: الاحتياط الشرعي حقيقته وضوابطه لقطب الريسوني: مجلة البيان- العدد ٢٤٣ صفر ١٤٢٨هـ، نظرية الاحتياط لمحمد عمر سماعي ص١٩٥ – ٢٠١.

(١) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) رواه أحمد ٤١/٢٠، والبيهقي في السنن الكبرى ٣٥٥/٤ (٧٩٧١).

(٣) رواه البيهقي في السنن الكبرى ٣٥٦/٤ (٧٩٧٢).

(٤) رواه البيهقي في السنن الكبرى ٣٥٧/٤ (٧٩٧٣).

الفعل ولا يستحب له الترك، بل يستحب الفعل احتياطًا للدين؛ لأن المشكوك في وجوبه لا يجب فعله ولا يستحب تركه بل يستحب فعله احتياطًا.

٢- إذا شك شخص في وجوب الزكاة في ماله ولم يعرف هل بلغت النصاب أم لا، فيستحب له إخراجها احتياطًا وإن لم يخرج فلا حرج؛ لأن الشاك في شيء لا يجب فعله ولا يستحب له تركه بل يستحب له فعل ما هو الأحوط(١).

٣- من شك في وجوب كفارة عليه لم يلزمه الإتيان بما شك فيه، وكذلك لا يستحب له ترك الفعل، بل يستحب فعله احتياطًا(٢).

٤- عند الحنفية ورواية عند الحنابلة: إذا حال دون مطلع الهلال غيم ليلة الثلاثين من شعبان فلا يجب صوم يوم الشك ولا يستحب تركه، فيجوز صومه احتياطًا(٣).

٥- إذا ادعى رجل أنه فقير وشك القائمون على مؤسسة الزكاة في فقره، فلا يلزمهم التأكد من فقره، ولا يجب عليهم إعطاؤه، لكن يستحب دفع الزكاة إليه احتياطًا؛ لأن ما يُشَك في وجوبه يستحب فعله احتياطًا.

عمل الباحث/فتحي السروية

* * *

---

(١) انظر: المغني لابن قدامة ٢/٥٥٦، تصحيح الفروع للمرداوي ١/٧٩٤.

(٢) انظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢٥/١٢٤، القواعد النورانية لـه ص٩٣، الشك وأثـره للسليمان ١/٢٨٢.

(٣) انظر: حاشية ابن عابدين ٢/٣٨٤، تبيين الحقائق للزيلعي مع حاشية الشلبي ١/٣١٧ - ٣١٨، المغني لابن تيمية ٣/٤ - ٦، الإنصاف للمرداوي ٣/٢٤٦.

رقم القاعدة: ٤٠٥

نص القاعدة: الشُّبْهَة مُلْحَقَةٌ بالحَقِيقَة فِي بَاب الحُرُمَاتِ[(١)].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- شبهة الحرام حرام[(٢)].

٢ - الحرمات تثبت بالشبهات[(٣)].

٣- الشبهة في باب الحرمة تنزل منزلة اليقين[(٤)].

٤ - الشبهة تعمل عمل الحقيقة في إيجاب الحرمة[(٥)].

٥ - الشبهة في الحرمات كالحقيقة احتياطًا[(٦)].

٦- الاحتياط في باب الحرمة واجب[(٧)].

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ١٩٨/٥، مجمع الأنهر لشيخي زاده ١٦٣/٣، ووردت بلفظ: "الشبهة في باب الحرمات ملحقة بالحقيقة" في حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ٥٦/٤، ٨٧، وبلفظ: "الشبهات ملحقة بالحقيقة في باب الحرمات" في مجمع الأنهر ١٦٣/٣.

(٢) كشف الأسرار عن أصول البزدوي لعلاء الدين البخاري ٤٣٠/٤، درر الحكام لعلي حيدر ٤٣٣/٢.

(٣) الهداية شرح البداية للمرغيناني ١٦٤/٢، تبيين الحقائق للزيلعي ١٧٠/٤.

(٤) منحة الخالق لابن عابدين ٢٣٤/٤.

(٥) المبسوط للسرخسي ٢٠٥/٤.

(٦) شرح فتح القدير لابن الهمام ٢٣٨/٣، وفي لفظ: "الشبهة كافية في باب الحرمات احتياطًا" كما في الذخيرة لابن مازة ٢٢٥/٨.

(٧) المبسوط للسرخسي ٢٩٦/٣٠، ووردت فيه ١٣٣/٥، ١٠٠/١٧ بلفظ: "باب الحرمة مبني على الاحتياط"، ووردت بلفظ: "التحريم يحتاط له" في تحفة المحتاج لابن الملقن ٣٣٣/٩، نهاية المحتاج للرملي ١٢٣/٨.

٧- الموهوم في المحرمات كالمتحقق[١].

قواعد ذات علاقة:

١- الشبهة تعمل عمل الحقيقة فيما هو مبني على الاحتياط[٢]. (أعم).

٢- الشريعة مبنية على الاحتياط[٣]. (أعم).

٣- الشبهة كالحقيقة فيما يندرئ بالشبهات[٤]. (مكملة).

٤- هل تسقط الكفارة بالشبهة؟[٥]. (متفرعة).

٥- شبهة الشبهة غير معتبرة[٦]. (مكملة).

٦- الثابت من وجه ملحق بالثابت من كل وجه في باب الحرمات[٧]. (مكملة).

٧- إذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام[٨]. (متفرعة).

٨- الربا يثبت بالشبهة[٩]. (متفرعة).

٩ - شبهة النكاح ملحقة بالحقيقة[١٠]. (متفرعة).

---

(١) تبيين الحقائق للزيلعي ٥٧/٦، البحر الرائق لابن نجيم ٢٥٨/٨، ووردت بلفظ: "الموهوم في الحرمات كالمتحقق" في تبيين الحقائق للزيلعي ١٢٦/٧.

(٢) المبسوط للسرخسي ٩٩/١٧، بدائع الصنائع للكاساني ٣٠١/٣، البحر الرائق لابن نجيم ١٥١/٤، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) الموافقات للشاطبي ٨٥١/٣، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) المبسوط للسرخسي ٦٨/٩، شرح فتح القدير لابن الهمام ٣٤٤/٧، البناية للعيني ٤٣٥/٦، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) المنثور للزركشي ٢٢٦/٢، الفوائد المبنية للشعراني ٢٧٠/١/أ، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) الهداية للمرغيناني ٦٢/٣، البحر الرائق لابن نجيم ١٥٣/٤، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٧) بدائع الصنائع للكاساني ٢٦٧/٢، ٢٠٤/٣، تبيين الحقائق للزيلعي ٥٤/٤.

(٨) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٠٥، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٩) تبيين الحقائق للزيلعي ٤٧٠/٤، وفي لفظ "الاحتراز عن شبهة الربا واجب كالاحتراز عن حقيقة الربا" تبيين الحقائق للزيلعي ٤٥٢/٤، وفي لفظ "ثبوت الشبهة تكفي لثبوت حرمة الربا" تبيين الحقائق للزيلعي ٤٦٩/٤.

(١٠) بدائع الصنائع للكاساني ٣٠٢/٣.

شرح القاعدة :

سبق تعريف الشبهة وذكر أقسامها وأسبابها عند الحديث على قاعدة " الشبهة تعمل عمل الحقيقة فيما هو مبني على الاحتياط».

وأما الحُرُمات فجمع حُرمة(١)، وهي ما لا يحلّ انتهاكه(٢) ويقال: أحرَم الرجلُ: إذا دخل في حُرمةٍ لا تهتك(٣) وهذا الاستعمال هو مراد الفقهاء حين يستخدمون هذه الكلمة في كلامهم، فيدخل في الحرمات أبواب الربا والنكاح والذبائح وما يتعلق بأعراض الناس وأموالهم وغير ذلك مما يكون مصونا ممنوعًا.

والقاعدة تعني وجوب اعتبار الشبهات في باب الحرمات والتعامل معها كالحقائق الثابتة، خلافًا للأصل في التعامل مع الشبهة من عدم الاعتداد بها، وقد ورد التنصيص على ذكر السبب الذي من أجله جعلت الشبهة كالحقيقة في باب الحرمات، ألا وهو الاحتياط(٤) لجانب الحرمة، والحفاظ على جنابها أن يتعدى، لأن مَن تقحمها أداه ذلك إلى الوقوع في الحرام المحض على بصيرة، وقد جاء هذا المعنى واضحًا في قوله عليه الصلاة والسلام: «ومن وقع في الشبهات وقع في الحرام»(٥)، ولذلك فإن هذه القاعدة تعدّ أبرز القواعد المتفرعة عن قاعدة: «الشبهة تعمل عمل الحقيقة فيما هو مبني على الاحتياط»؛ إذ الحرمات من أوسع الأبواب التي يدخل فيها الاحتياط.

---

(١) فيها ثلاث لغات: الحُرْمة، والحُرُمة بضمتين، والحُرَمة كهُمَزة. انظر: القاموس المحيط للفيروز آبادي مادة (ح ر م).

(٢) انظر: النهاية في غريب الحديث والأثر للجزري ١/٩٤١، القاموس المحيط، المصبح المنير للفيومي، مادة (ح ر م).

(٣) انظر: لسان العرب لابن منظور، مادة (ح ر م).

(٤) انظر: في التعليل بذلك على سبيل المثال: بدائع الصنائع للكاساني ٥/١٩٨، شرح فتح القدير لابن الهمام ٣/٢٣٨، الذخيرة لابن مازه ٨/٢٢٥.

(٥) رواه البخاري ١/٣٠ (٥٢)، ٣/٥٣ (٢٠٥١)، ومسلم ٣/١٢١٩-١٢٢٠ (١٥٩٩)/(١٠٧) واللفظ له. عن النعمان بن بشير رضي الله عنه.

والقاعدة تمثل إحدى الحالات التي تنزل فيها الشبهة منزلة الحقيقة الثابتة، وهناك حالات أخرى تعمل فيها الشبهة عمل الحقيقة، كما يتضح ذلك بالنظر إلى القواعد المشتركة مع القاعدة في موضوعها والمكملة لها، كما أن لها متفرعات هي أخص منها، وأشهرها قاعدة «إذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام» إذ اجتماع الحلال والحرام أحد الأسباب المؤدية إلى الاشتباه، فيغلب جانب الحرمة احتياطًا لها، وكذا ضابط «الربا يثبت بالشبهة» في باب الربا، وضابط «شبهة النكاح ملحقة بالحقيقة» في باب النكاح.

أدلة القاعدة:

١- عن عدي بن حاتم، رضي الله عنه، قال: قال لي رسول الله ﷺ: «إذا أرسلت كلبك فاذكر اسم الله، فإن أمسك عليك فأدركته حيا فاذبحه، وإن أدركته قد قتل ولم يأكل منه فكله، وإن وجدت مع كلبك كلبا غيره وقد قتل فلا تأكل؛ فإنك لا تدري أيهما قتله»[1] فقوله ﷺ: «فإنك لا تدري أيهما قتله» إشارة إلى علة التحريم، وهي الشبهة القائمة على الشك في أي الكلبين قد قتل الصيد، فأقام النبي ﷺ الشبهة في هذا الباب - وهو من أبواب الحرمات - مقام الحقيقة.

٢- عن أسامة بن زيد رضي الله عنه قال: «بعثنا رسول الله ﷺ إلى الحرقة من جهينة، قال: فصبحنا القوم فهزمناهم، قال: ولحقت أنا ورجل من الأنصار رجلاً منهم، قال: فلما غشيناه قال: لا إله إلا الله، قال: فكف عنه الأنصاري، فطعنته برمحي حتى قتلته، قال: فلما قدمنا بلغ ذلك النبي ﷺ، قال: فقال لي: «يا أسامة، أقتلته بعد ما قال لا إله إلا

(١) رواه البخاري ٨٧/٧ (٥٤٨٤)، مسلم ١٥٣١/٣ (١٩٢٩)/(٦) واللفظ له، وهو جزء من الحديث الذي أوله كما عند مسلم: "إذا أرسلت كلبك فاذكر اسم الله، فإن أمسك عليك فأدركته حيًا فاذبحه، وإن أدركته قد قتل ولم يأكل منه فكله...".

الله»! قال: قلت: يا رسول الله، إنما كان متعوذًا، قال: «أقتلته بعد ما قال لا إله إلا الله»! قال: فما زال يكررها علي، حتى تمنيت أني لم أكن أسلمت قبل ذلك اليوم»[١].

فمع أن ظاهر الحال يشهد لما قاله أسامة إلا أن إنكار النبي ﷺ عليه يدل على أن الدماء – وهي من أفراد باب الحرمات – من الأمور التي يجب أن يحتاط لها فتعمل فيها الشبهة عمل الحقيقة.

٣- قاعدة «الشبهة تعمل عمل الحقيقة فيما هو مبني على الاحتياط» وأدلتها.

٤- قاعدة «إذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام» وأدلتها.

تطبيقات القاعدة:

١- إذا باع الربوي بجنسه وشك في التماثل بينهما حرم هذا البيع، لأن الشك هنا شبهة تعامل معاملة الحقيقة في هذا الباب، ويعبر الفقهاء عن هذا بقولهم: الجهل بالتماثل كالعلم بالتفاضل[٢].

٢- إذا أرسل كلبه المعلم وشاركه في الصيد كلب غير معلم أو كلب كافر، ولا يدري أيهما اصطاد – حرم أكل الصيد للشبهة[٣].

٣- إذا وجد ذبيحتين إحداهما مذكاة والأخرى غير مذكاة، ولم يستطع التمييز بينهما حرمتا جميعًا، إحداهما بحسب الأصل والثانية للشبهة[٤].

---

(١) رواه البخاري ٩/٤ (٦٨٧٢) واللفظ له، ورواه بلفظٍ مقارب ٥/١٤٤(٤٢٦٩)، ومسلم ١/٩٦(٩٦) (١٥٨).

(٢) انظر: روضة الطالبين للنووي ٣/٣٣٨، المغني لابن قدامة ٤/٣٨.

(٣) انظر: شرح النووي على صحيح مسلم ١٣/٧٤.

(٤) انظر: موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٦/٦١.

٤- الذبيحة في دار الكفر كالمجوس وعبدة الأوثان لا يجوز شراؤها، وإن أمكن أن يكون ذابحها مسلمًا[١]؛ لأن الاحتياط في باب الحرمة واجب.

٥- إذا أقر المريض بعينٍ أو بدين لوارثه لم يصح؛ لأن في إقراره لبعض الورثة تهمة الكذب إذ من الجائز أن يكون غرضه في هذا الإقرار إيصال مقدار المال المقر به إلى الوارث بغير عوض فيكون وصية من حيث المعنى وإن كان إقرارا صورة، فيكون حرامًا لأن شبهة الحرام حرام[٢].

٦- من زنا بامرأة لا يحل له أن يتزوج بابنتها أو أمها لشبهة البعضية، والشبهة تعمل عمل الحقيقة في إيجاب الحرمة[٣].

٧- يجعل النكاح الفاسد بعد الدخول منعقدًا في حق وجوب العدة؛ إذ الشبهة تعمل عمل الحقيقة في هذا الباب[٤].

٨- لا يحل نكاحُ مَن أحدُ أبويها كتابي والآخر مجوسي أو وثني، ولا أكل ذبيحتها؛ إذ الشبهة في باب النكاح ملحقة بالحقيقة[٥].

٩- لا يجوز التحكيم في النكاح والقصاص واللعان وحد القذف لأنها حقوق بنيت على الاحتياط فلم يجز فيها التحكيم[٦].

إبراهيم طنطاوي

* * *

(١) انظر: بحوث وفتاوى إسلامية في قضايا معاصرة للشيخ جاد الحق ٣/ ١٧٠.
(٢) انظر: المبسوط للسرخسي١٠/ ٣١، كشف الأسرار عن أصول البزدوي لعلاء الدين البخاري٤/ ٤٣٠.
(٣) المبسوط للسرخسي ٤/ ٢٠٥، البحر الرائق لابن نجيم ٣/ ١٠٥، منهج الطالبين للشخصي ٢/ ٣٤٤، والمقصود بالبعضية كما يقول السرخسي: أن الولد الذي يتخلق من الماءين يكون بعضًا لكل واحد من الزوجين.
(٤) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٣/ ١٩٣.
(٥) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٠٦، غمز عيون البصائر للحموي ١/ ٣٣٧.
(٦) المجموع شرح المهذب للنووي ٢٠/ ١٢٨.

رقم القاعدة: ٤٠٦

نص القاعدة: الشُّبْهَةُ كالحَقِيقَةِ فِيمَا يَنْدَرِئُ بالشُّبُهَات[١] .

صيغ أخرى للقاعدة :

١- الشبهة يجب اعتبارها في مواضع التهمة[٢].

٢- الصورة في إيراث الشبهة بمنزلة الحقيقة في درء ما يندرئ بالشبهات[٣].

قواعد ذات علاقة :

١- الشبهة تعمل عمل الحقيقة فيما هو مبني على الاحتياط[٤]. (أعم).

٢- الشبهة في باب الحرمات ملحقة بالحقيقة[٥]. (مكملة).

٣- العقوبات تدرأ بالشبهات[٦]. (متفرعة).

---

(١) المبسوط للسرخسي ٦٨/٩، شرح فتح القدير ٣٤٤/٧، البناية للعيني ٤٣٥/٦.

(٢) التحرير للحصيري ١٣٩/٥، موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٥٦/٢ ووردت بلفظ: " الشبهة إنما تؤثر إذا اقترنت بالسبب الموجب " في المبسوط للسرخسي ١٣٣/٢٦.

(٣) المبسوط للسرخسي ٧٧/٩.

(٤) المبسوط للسرخسي ٩٩/١٧، بدائع الصنائع للكاساني ٣٠١/٣، البحر الرائق لابن نجيم ١٥١/٤، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) تبيين الحقائق للزيلعي ٨٩/٤، بدائع الصنائع للكاساني ١٩٨/٥، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "الشبهة ملحقة بالحقيقة في باب الحرمات".

(٦) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٢٣، المبسوط للسرخسي ١٠٣/٢٠، إعلام الموقعين لابن القيم ٧٦/١، ووردت بلفظ " الشبهة تكفي لدرء العقوبات "انظر: شرح الخاتمة للقرق آغاجي ص ٤٨.

٤- هل تسقط الكفارة بالشبهة؟[١]. (متفرعة).

٥- الحدود تدرأ بالشبهات[٢]. (متفرعة).

٦- القصاص يسقط بالشبهة[٣]. (متفرعة).

شرح القاعدة:

تعريف الشبهة وبيان أسبابها وأقسامها مبسوط في قاعدة «الشبهة تعمل عمل الحقيقة فيما هو مبني على الاحتياط»، وهذه القاعدة تمثل جانبا من جوانب تلك القاعدة التي هي أصلها، وهو الجانب المتعلق بما يندرئ بالشبهات، أي ما تدفعه الشبهات وتؤثر في إزالته يقال: اندرأ الشيءُ: إذا اندفع، وهو مطاوع درَأَ الشيءَ يَدْرَؤه دَرْءا ودَرْأَة: إذا دفَعه[٤].

فمعنى القاعدة أن الشبهة تتنزل منزلة الحقيقة وتُعامل معاملة الأمر الثابت في الأبواب التي عُلم من جهة الشرع تشوفه إلى درء العقوبة فيها ودفعها عن المكلف، ومن أجل هذا التشوف اعتبر الشبهة وراعاها مع أن الأصل عدم الالتفات إليها في الأحكام.

ويمكن تحديد الأبواب التي تندرئ بالشبهات والتي هي مجال للقاعدة فيما يلي:

---

(١) المنثــور للزركشي ٢/٢٢٦، الفوائد المبنية للشعراني ١/٢٧٠/أ، حاشية شرح الأزهار لابن مفتاح ٤/٣٣٨، إجابة السائل للأمير الصنعاني ١/١٧٤، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) أشباه السيوطي ص ١٢٢، أشباه ابن نجيم ص ١٢٧، المغني لابن قدامة ٤/١٧١، ٩/٥٧، وانظره بلفظه في قسم الضوابط الفقهية.

(٣) المبسوط للسرخسي ٢٦/١٧٣، المهذب للشيرازي ٢/١٩٢، مغني المحتاج للشربيني ٤/١٠، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ١/٥٣٩، المغني لابن قدامة ٨/٢٤٣، الأشباه والنظائر للسيوطي ص١٢٣.

(٤) انظر: لسان العرب لابن منظور، والقاموس المحيط للفيروز آبادي مادة: درأ.

١- الحدود، وهي العقوبات المقدرة شرعًا، فلا يزاد عليها ولا ينقص منها، ويعبر عن هذا المجال باللفظ المشهور «الحدود تدرأ بالشبهات» وهو يمثل أكبر جوانب القاعدة المذكورة، وقد أعمل أكثر أهل العلم القاعدة المذكورة في هذا المجال(١) خلافًا لابن حزم الظاهري الذي ضعف هذا المعنى من حيث الرواية، كما ضعفه من جهة النظر أيضًا(٢).

٢- القصاص، فالقصاص يسقط بالشبهة، وهذا أمر متفق عليه في الجملة، وإن كانت هناك صور تتعلق به لم يرَ البعض تطبيق القاعدة فيها(٣).

٣- الكفارات، وهي مع كونها جوابر للنقص الذي يطرأ على العبادة، إلا أنها مع ذلك عقوبات شرعية زاجرة للعبد عن معاودة ما وقع فيه من إثم، ولهذا الاعتبار فإنها تسقط بالشبهات، على أن للكفارات التي تسقط بالشبهات تفصيلا عند الفقهاء يستوفى الحديث عنه إن شاء الله تعالى عند الكلام عن خصوص هذه القاعدة.

٤- التعزير، وهو: تأديب دون الحد على معصيةٍ لا حدّ فيها ولا كفارة(٤).

يقول ابن القيم، رحمه الله تعالى: «العقوبة إنما تسوغ بعد تحقق سببها، وهي من جنس الحدود؛ فلا يجوز إيقاعها بالشبهة، بل يتثبَّت الحاكم، ويتأمل حال الخصم، ويسأل عنه»(٥)، ويجيب الأستاذ عبد القادر عودة على سؤال:

---

(١) بل قال ابن المنذر في كتابه الإجماع ص ١١٢، أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم أن الحدود تدرأ بالشبهات.

(٢) انظر: المحلى لابن حزم ١١/١٥٣ فما بعدها.

(٣) انظر: الفروق للكرابيسي ١/٢٩٧، والبحر الزخار لأحمد بن يحيى المرتضى ٦/٣٢٠.

(٤) التعاريف للمناوي ص١٨٦.

(٥) الطرق الحكمية لابن القيم ص٩٣.

«هل تطبق قاعدة درء الحدود بالشبهات على جرائم التعازير؟» بقوله: «الأصل في قاعدة درء الحدود بالشبهات أنها وضعت لجرائم الحدود، لكن ليس ثمة ما يمنع من تطبيقها على جرائم التعازير؛ لأن القاعدة وضعت لتحقيق العدالة ولضمان صالح المتهمين، وكل متهم في حاجة لتوفير هذين الاعتبارين سواء كان متهما في جريمة من جرائم الحدود أو جرائم التعازير»[(١)]. وأما ما ذكره السيوطي وابن نجيم وغيرهما من أن الشبهة لا تسقط التعزير[(٢)] فمرادهم – والله تعالى أعلم – أن الشبهة إذا أسقطت حدًا في مسألة ما فإن للحاكم أن يعزر صاحب هذه الواقعة وليس معنى سقوط الحد فيها أن يسقط التعزير أيضا.

فهذه الأمور الأربعة هي المجال الذي تجري فيه القاعدة ويظهر أثرها فيه، وقد تفرع عنها العديد من القواعد والضوابط الفقهية التي يختص كل واحد منها بأحد هذه الأبواب، كما يتبين من خلال مراجعتها في فقرة قواعد ذات علاقة.

أدلة القاعدة:

١- قول النبي ﷺ: «ادرؤوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن وجدتم لمسلم مخرجا فخلوا سبيله؛ فإن الإمام أن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ بالعقوبة»[(٣)] وما كان في معناه من ألفاظ، والأحاديث في هذا الباب وإن وردت بلفظ «الحدود» فإنها تشمل

---

(١) التشريع الجنائي لعبد القادر عودة ١/ ٢٣٥.

(٢) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٢٣، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٣٠، المنثور للزركشي ٢٢٦/٢.

(٣) رواه الترمذي ٣٣/٤ (١٤٢٤)، والحاكم ٩٦/٤-٩٧، من حديث عائشة رضي الله عنها. وصحح الترمذي وقفه على عائشة، وقال الحاكم: صحيح الإسناد ولم يخرجاه. وتعقبه الذهبي فقال: يزيد بن زياد قال فيه النسائي: متروك. وقال الترمذي في العلل الكبير ٥٩٦/٢ (٢٤١): سألت محمدًا (يعني البخاري) عن هذا الحديث فقال: يزيد بن زياد الدمشقي منكر الحديث ذاهب.

أيضًا القصاص والكفارات والتعازير؛ إذ بابها جميعًا واحد، وهو باب العقوبة.

٢- قاعدة «الشبهة تعمل عمل الحقيقة فيما هو مبني على الاحتياط» وأدلتها؛ فهي أصل للقاعدة التي بين أيدينا، فما كان دليلاً لتلك فهو دليل لهذه.

تطبيقات القاعدة:

١- مَن اتهم بسرقة مال فادعى أن له حقًا في المال المسروق، درئ عنه الحد للشبهة[١] كما أنه لا قطع على رجل سرق مال ابنه لشبهة الملك، ولا على ولد سرق مال أبيه لشبهة استحقاق النفقة[٢]، وكذا لا يقاد الرجل بولده إذا قتله؛ لأن الإضافة الواردة في قول النبي ﷺ، لرجل: «أنت ومالك لأبيك» شبهة، والقود تسقطه الشبهة[٣].

٢- لا يجب الحد بالوطء في نكاح مختلف فيه، كنكاح المتعة، والشغار، والتحليل، والنكاح بلا ولي ولا شهود، ونكاح الأخت في عدة أختها البائن، ونكاح الخامسة في عدة الرابعة البائن، ونكاح المجوسية، وذلك من أجل شبهة الخلاف، والحدود تدرأ بالشبه[٤]، وكذلك وطء المعتدة البائن فيه شبهة فلذا يسقط الحد عمن أتى به[٥]، وكذا

(١) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٢٣، المهذب للشيرازي ٢/٢٨٢، المبدع شرح المقنع لابن مفلح ٩/٧٠.
(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ص١٢٣.
(٣) انظر: أحكام القرآن للجصاص ١/١٧٩.
(٤) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٢٣، المغني لابن قدامة ٩/٥٥، روضة الطالبين للنووي ١٠/٩٣، شرح النووي على مسلم ٩/١٨١، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٣/١٢٥، شرح النيل لأطفيش ٦/١٠٠.
(٥) انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤/٣١٦.

إذا طلق الرجل امرأته ثلاثًا وشهد عليه أربعة أنه وطئها بعد ذلك وجحد هو طلاقها - لم يحدّ؛ لأن جحده لطلاقه قد يكون عن نسيان، وذلك شبهة في درء الحد(١) .

٣- ذهب جمهور أهل العلم - خلافا للمالكية ورواية عن أحمد - إلى أن التعريض بالقذف لا يعد قذفا، ولا يقام الحد على من أتى به؛ لأن التعريض محتمل للقذف وغيره، والحد مما يسقط بالشبهة(٢) .

٤- إذا أقر إنسان على نفسه بشرب الخمر ثم رجع عن إقراره - لم يقم عليه الحد؛ لأنه يحتمل أن يكون صادقا في هذا الرجوع، فتكون شبهة، والحدود تدرأ بالشبهات(٣)، وكذا لو شهد شاهدان على قتل أو قطع أو جرح أو حدّ قبل استيفائه ثم رجعا - لم يستوف شيء من ذلك؛ لأنها تسقط بالشبهة(٤).

٥- إذا ضرب المؤدبُ المتعلمَ فأدى ذلك إلى الموت درئ عنه الحد للشبهة، وهي كونه مأذونًا له في ضرب متعلمه(٥).

٦- لو قتل المسلم مَن لا يدري أمسلم هو أو كافر، فلا قصاص للشبهة(٦).

---

(١) المغني لابن قدامة ٣٨٨/٧، وانظر: المبسوط للسرخسي ٧٤/٩.

(٢) انظر: حاشية ابن عابدين ١٩١/٣، روضة الطالبين للنووي ٣١٢/٨، المغني لابن قدامة ٢٢٢/٨، بداية المجتهد لابن رشد الحفيد ٤٤١/٢. المحلى لابن حزم ٢٤٣/١٢.

(٣) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ١٩٧/٣، البحر الرائق لابن نجيم ٣٠/٥، كشاف القناع للبهوتي ٤٧٥/٦، التاج المذهب للعنسي ٦٤/٤.

(٤) انظر: الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية للعاملي ١٥٤/٣.

(٥) شرح ميارة على تحفة الحكام ٤٦٣/٢.

(٦) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٢٣.

٧- إن جنى إنسان على آخر فأزال ضوء عينه فشهد رجلان عدلان من أهل الخبرة أنه يرجى عوده بعد مدة معلومة، فمات المجني عليه قبل انقضاء المدة، لم يجب القصاص؛ لأنه موضع شبهة؛ إذ يجوز ألا يكون بطل الضوء ولعله لو عاش لعاد[1].

٨- إذا تجارح رجلان وزعم كل واحد منهما أنه جرح الآخر دفعا عن نفسه، وجب على كل واحد منهما ضمان صاحبه لأن الجرح قد وجد وما يدعيه من القصد لم يثبت فوجب الضمان، والقول قول كل واحد منهما مع يمينه في نفي القصاص؛ لأن ما يدعيه محتمل فيندرئ به القصاص لأنه يندرئ بالشبهات[2].

٩- لو ظن غروب الشمس فأكل أو شرب أو جامع فبان الأمر بخلاف ذلك، أو أكل ناسيًا أو ذرعه القيء ثم أكل أو جامع على ظن أنه قد صار مفطرًا - لم تلزمه الكفارة للشبهة[3].

إبراهيم طنطاوي

* * *

---

(١) انظر: المهذب للشيرازي ٢/٢٠٠.

(٢) الكافي لابن قدامة ٤/٧٠.

(٣) انظر: المنثور للزركشي ٢/٢٢٧، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٢٣، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ١/٤٢٥، البحر الرائق لابن نجيم ٢/٣١٤، حاشية ابن عابدين ٢/٤٠٢.

رقم القاعدة: ٤٠٧

نص القاعدة: شُبْهَةُ الشُّبْهَةِ غَيْرُ مُعْتَبَرَةٍ[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- الشبهة هي المعتبرة دون شبهة الشبهة[٢].

٢- اعتبار شبهة الشبهة باطل[٣].

٣- شبهة الشبهة ساقطة الاعتبار[٤].

٤- شبهة الشبهة لا أثر لها[٥].

٥- شبهة الشبهة لا حكم لها[٦].

٦- الشبهة هي المعتبرة دون النازل عنها[٧].

---

(١) فتح القدير لابن الهمام ٣/١٠٤، تبيين الحقائق للزيلعي ٤/٥٦، الدر المختار للحصكفي ٤/٢٨٤، وفي لفظ " شبهة الشبهة لا تعتبر " كما في: فتاوى قاضيخان ٣/٨٠، تبيين الحقائق للزيلعي ٤/٥٩، البناية للعيني ١٠/٥١٥، وفي لفظ: " شبهة الشبهة لا اعتبار لها " كما في البناية للعيني ٩/٥٠٧.

(٢) البناية للعيني ٩/٥٠٧، البحر الرائق لابن نجيم ٥/٦، تبيين الحقائق للزيلعي ٥/٥١٢.

(٣) كشف الحقائق لعبد الحكيم الأفغاني ١/٢٨٥.

(٤) البحرالرائق لابن نجيم ٤/١٥٣.

(٥) حاشية الطحطاوي ٣/٨٢.

(٦) شرح المجلة للأتاسي ١/٢١١.

(٧) الهداية شرح البداية للمرغيناني ٣/٥٣، البحر الرائق لابن نجيم ٦/١٠٦، مجمع الأنهر لشيخي زاده ٣/٩٧.

قواعد ذات علاقة :

١- اليقين لا يزول بالشك[١]. (أصل للقاعدة).

٢- لا عبرة للتوهم[٢]. (أصل للقاعدة).

٣- شبهة الشبهة لا تسقط العقوبات[٣]. (متفرعة).

٤- شبهة الربا ملحقة بالحقيقة لا شبهة الشبهة[٤]. (متفرعة).

٥- شبهة الشبهة غير دارئة للحد[٥]. (متفرعة).

٦- الشبهة تعمل عمل الحقيقة فيما هو مبني على الاحتياط[٦]. (مكملة).

٧- الشبهة في باب الحرمات ملحقة بالحقيقة[٧]. (مكملة).

٨- الشبهة كالحقيقة فيما يندرئ بالشبهات[٨]. (مكملة).

٩- الحدود تدرأ بالشبهات[٩]. (مكملة).

١٠- حقوق العباد لا تسقط بالشبهات[١٠]. (مكملة).

---

(١) انظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) المصدر نفسه.

(٣) رد المحتار لابن عابدين ٤٠٥/٢، تبيين الحقائق للزيلعي ٣٤٢/١، شرح فتح القدير لابن الهمام ٣٧٥/٢، إبراز الضمائر للأزميري ٤٩/١/ب.

(٤) حاشية ابن عابدين ٤١٢/٧.

(٥) البحر الرائق لابن نجيم ١٥٩/٤، وفي لفظ: " بشبهة الشبهة لا يندرئ الحد " كما في فتح القدير لابن الهمام ٢٢٣/٥.

(٦) المبسوط للسرخسي ٩٩/١٧، بدائع الصنائع للكاساني ٣٠١/٣، البحر الرائق لابن نجيم ١٥١/٤، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٧) تبيين الحقائق للزيلعي ٨٩/٤، بدائع الصنائع للكاساني ١٩٨/٥، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "الشبهة ملحقة بالحقيقة في باب الحرمات ".

(٨) المبسوط للسرخسي ٦٨/٩، شرح فتح القدير ٣٤٤/٧، البناية للعيني ٤٣٥/٦، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٩) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٢٢، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٢٧، وانظرها في قسم الضوابط الفقهية.

(١٠) انظرها في قسم القواعد الفقهية.

شرح القاعدة:

الأصل أن الشبهة[١] غير معمول بها إذا لاقت أصلاً مستقرًا، لكنها تعتبر وتعمل عمل الحقيقة في أبواب معينة وقد جاءت جملة من القواعد ذات العلاقة مبينة لها، وإذا كانت الشبهة معتبرة في هذه الأبواب لأجل الاحتياط، فإن شبهة الشبهة غير معتبرة وغير معمول بها فيها وفي غيرها لضعفها وابتنائها على الوهم، وقد جاء هذا المعنى واضحًا في بعض صيغ القاعدة كتلك التي تنص على أن: «الشبهة هي المعتبرة دون شبهة الشبهة» والأخرى التي لفظها: «الشبهة هي المعتبرة دون النازل عنها»، والمقصود بـ«شبهة الشبهة» الاحتمال الذي يرِد على الشبهة، بأن لا يكون الشخص على ثقة من حصول الشبهة نفسها، فهو شبهة نتجت عن شبهة، فإذا أقر إنسان مثلاً على نفسه بالزنا بامرأة غائبة أو شهد عليه بذلك أربعة - أقيم عليه الحد، ولا يقال: لا يحدّ حتى تحضر الغائبة لاحتمال ادعائها النكاح فيكون شبهة تدرأ عنه الحد. لأنا نقول: نفس دعواها شبهةٌ يدرأ بها الحد، أما احتمال أن تدعي فهو شبهة لهذه الشبهة فلا تعتبر؛ إذ هي توهُّم محض لا تتغير به الأحكام الشرعية، وبهذا يظهر تفرع القاعدة عن القاعدة المشهورة «لا عبرة للتوهم» المتفرعة بدورها عن قاعدة «اليقين لا يزول بالشك».

وهذه القاعدة قد حكى ابن نجيم إجماع المذهب على صحتها[٢]، ويؤيده أن القول باعتبار شبهة الشبهة يعود على أبواب الحدود والعقود وغيرها بالإبطال، على نحو ما يأتي تفصيله في أدلة القاعدة إن شاء الله تعالى، ويؤيد ذلك أيضًا أن أصل هذه القاعدة وهو «لا عبرة للتوهم» متفق عليه بين

---

(١) تقدم بيان معنى الشبهة وأقسامها عند الفقهاء في قاعدة "الشبهة تعمل عمل الحقيقة فيما هو مبني على الاحتياط" في قسم القواعد الفقهية.

(٢) انظر: البحر الرائق لابن نجيم ١٥٣/٤.

المذاهب[1]، لكن يلاحظ أن هذه القاعدة التي بين أيدينا قد انفرد الحنفية بذكرها وذكر صيغها الأخرى في كتبهم، ولم نجد لفظها في كتب غيرهم مع طول بحث.

وقد تفرع عن القاعدة. عدة قواعد تنص جميعها على عدم اعتبار شبهة الشبهة لكن تختص كل منها بمجال بعينه، كقاعدة «شبهة الشبهة لا تسقط العقوبات» والعقوبات تسقط بالشبهة؛ إذ مبناها على الاحتياط صيانة للمكلف أن يعاقب إلا بيقين لا لبس فيه، إلا أن شبهة الشبهة أضعف من أن تؤثر فيها بالإسقاط[2] ومما تفرع عنها أيضًا الضابط الفقهي الخاص بباب الربا: «شبهة الربا ملحقة بالحقيقة لا شبهة الشبهة» والضابط الآخر المتعلق بالحدود: «شبهة الشبهة غير دارئة للحد».

أدلة القاعدة:

١- قاعدة: لا عبرة للتوهم وأدلتها.

فالقاعدة فرع من فروعها وتطبيق من تطبيقاتها، على ما سبق بيانه.

٢- لأن في اعتبار شبهة الشبهة سدًا لباب الحدود وغيره مما تعتبر فيه الشبهة وتعمل عمل الحقيقة؛ لأن المقر يحتمل أن يرجع، فرجوعه شبهة فيدرأ به الحد واحتمال رجوعه شبهة الشبهة فلا يسقط، وكذا البينة يحتمل رجوعها فرجوعها حقيقة شبهة واحتماله شبهة الشبهة[3]، وكذلك العقود التي تحتمل الربا، لو اعتبرنا فيها شبهة الشبهة لأدى ذلك إلى انسدادها وهي مفتوحة[4].

---

(١) انظر: قاعدة: " لا عبرة للتوهم" في قسم القواعد الفقهية.

(٢) انظر: قاعدة: "الشبهة كالحقيقة فيما يندرئ بالشبهات" في قسم القواعد الفقهية.

(٣) انظر: البحر الرائق لابن نجيم ٥/٢٢، شرح فتح القدير لابن الهمام ٥/٢٨٣.

(٤) انظر: فتح القدير لابن الهمام ٣/١٠٤، البناية للعيني ٦/٤٦٢.

تطبيقات القاعدة :

١- إذا شك في نجاسة جزء من الثوب فغسله، ثم شك هل زالت النجاسة بهذا الغسل أم لا؟ لم يلتفت إلى ذلك؛ لأن هذا الشك الثاني شبهة للشبهة وهي غير معتبرة.

٢- لو سرق اثنان نصابا وشُهد على سرقتهما، وغاب أحدهما - قُطع الحاضر؛ ولا ينتظر قدوم الغائب بدعوى أنه ربما ادعى ما يُسقط الحد عنهما؛ فلا يعتبر الموهوم؛ لأنه لو حضر وادعى كان شبهة، واحتمال الدعوى شبهة الشبهة فلا تعتبر(١).

٣- لو أفطر وهو شاك في غروب الشمس فعليه مع القضاء الكفارة؛ لأن الظن بغروب الشمس هو الشبهة في سقوط الكفارة، لأن الثابت حال غلبة الظن بالغروب شبهة الإباحة لا حقيقتها، ففي حال الشك دون ذلك، وهو شبهة الشبهة وهي لا تسقط العقوبات(٢).

٤- يصح الصلح عن تركة مجهولة الأعيان على مكيل أو موزون؛ لاحتمال كون التركة من جنس بدل الصلح وأن لا يكون، ولو كان من جنسه يحتمل أن يكون أكثر أو أقل، فيكون شبهة الشبهة وهي غير معتبرة(٣).

٥ - إذا شهد أربعة على رجل بالزنا أو أقر هو على نفسه أربع مرات أنه زنى بامرأة غائبة - وجب إقامة الحد عليه، ولا ينتظر قدوم المرأة

---

(١) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٤/٥٨ - ٥٩، رد المحتار لابن عابدين ٤/١١٠.

(٢) انظر: فتح القدير لابن الهمام ٢/٣٧٥، حاشية ابن عابدين ٢/٤٤٦، إبراز الضمائر للأزميري ١/٤٩/ب.

(٣) انظر: حاشية ابن عابدين ٥/٦٤٣، فتاوى قاضيخان ٣/٤١، جامع الفصولين لابن قاضي سماونة ٢/٢٠.

بدعوى احتمال أن تدعي النكاح؛ لأن هذا الاحتمال شبهة الشبهة وهي غير معتبرة[١].

٦- من سرق شيئًا وردّه قبل الخصومة إلى أصول مالكه كوالده وجده لا يقطع؛ لأن لهؤلاء شبهة الملك فيثبت به شبهة الرد، أما إذا رده إلى عيال أصوله فإنه يقطع؛ لأنه شبهة الشبهة، وهي غير معتبرة[٢].

إبراهيم طنطاوي

* * *

(١) انظر: شرح فتح القدير لابن الهمام٢/٣٧٥، حاشية ابن عابدين٤/٣٢، رمز الحقائق للعيني١/٢٢٨.

(٢) انظر: البحر الرائق لابن نجيم ٥/٦٩، تبيين الحقائق للزيلعي ٣/٢٢٩، حاشية ابن عابدين ٤/١٠٩.

رقم القاعدة: ٤٠٨

نص القاعدة: الشُّبْهَةُ تَعْمَلُ عَمَلَ الحَقِيقَةِ فِيمَا هو مَبْنِيٌّ عَلَى الاِحْتِيَاط[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- الشبهة تقوم مقام الحقيقة فيما يبنى على الاحتياط[٢].

٢- الشبهة تقام مقام الحقيقة في موضع الاحتياط[٣].

٤- الشبهة ملحقة بالحقيقة في محلّ الاحتياط[٤].

٣- للشبهة فيما يحتاط فيه العمل عمل الحقيقة[٥].

٥- الموهوم فيما يبنى على الاحتياط كالمتحقق[٦].

٦- ما هو موهوم الوجود يجعل كالمتحقّق فيما بني أمره على الاحتياط[٧].

---

(١) المبسوط للسرخسي ٩٩/١٧، ووردت فيه أيضًا ٣٧/٢١ بلفظ: "الشبهة فيما هو مبني على الاحتياط تعمل عمل الحقيقة"، ووردت بلفظ: "الشبهة تعمل عمل الحقيقة فيما بني أمره على الاحتياط" في أصول السرخسي ٩٥/٢.

(٢) المغني لابن قدامة ٣٣/١٣.

(٣) بدائع الصنائع للكاساني ٣٠١/٣، البحر الرائق لابن نجيم ١٥١/٤.

(٤) كشف الأسرار لعلاء الدين البخاري ٤٧٩/٣، وانظر: حاشية ابن عابدين ١٣٨/٥، ووردت بلفظ: "الشبهة ملحقة بالحقيقة في موضع الاحتياط " في تذكرة الفقهاء للحلي ٩٥/٩.

(٥) كشف الأسرار عن أصول البزدوي لعلاء الدين البخاري ٥٦٨/٣.

(٦) المبسوط للسرخسي ١٣/١٤.

(٧) المبسوط للسرخسي ١٩١/١٢.

٧- الاحتياط أن يجعل الموهوم كالمتحقق[١].

قواعد ذات علاقة :

١- الشبهة في باب الحرمات ملحقة بالحقيقة[٢]. (متفرعة).

٢- الشبهة كالحقيقة فيما يندرئ بالشبهات[٣]. (متفرعة).

٣- هل تسقط الكفارة بالشبهة؟[٤]. (متفرعة).

٤- الحدود تدرأ بالشبهات[٥]. (متفرعة).

٥- الربا يثبت بالشبهة[٦]. (متفرعة).

٦- النسب يثبت مع الشبهة[٧]. (متفرعة).

٧- الموهوم في باب الصيد يلحق بالمتحقق احتياطًا ما أمكن[٨].(متفرعة).

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/١١٠، موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ١/١٨٨.

(٢) تبيين الحقائق للزيلعي ٤/٨٩، بدائع الصنائع للكاساني ٥/١٩٨، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "الشبهة ملحقة بالحقيقة في باب الحرمات".

(٣) المبسوط للسرخسي ٩/٦٨، شرح فتح القدير لابن الهمام ٧/٣٤٤، البناية للعيني ٦/٤٣٥، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) المنثور للزركشي ٢/٢٢٦، الفوائد المبنية للشعراني ١/٢٧٠/أ، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٢٢، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٢٧، وانظره بلفظه في قسم الضوابط الفقهية.

(٦) تبيين الحقائق للزيلعي ٤/٤٧٠، ووردت فيه ٤/٤٥٢ بلفظ "الاحتراز عن شبهة الربا واجب كالاحتراز عن حقيقة الربا " في تبيين الحقائق ٤/٤٥٢، وبلفظ "ثبوت الشبهة تكفي لثبوت حرمة الربا"، وبلفظ: "المتوهم في الربا كالمتحقق" فيه أيضًا ٤/٤٧١،٩٦.

(٧) تبيين الحقائق للزيلعي ٣/٢٠، ووردت بلفظ: النسب يحتال لإثباته بما أمكن ولو توهما " في الحجة للشيباني ٤/١٠٩، وحاشية ابن عابدين ٣/٤١٣، وانظر ضابط: "النسب يحتاط في إثباته لا في نفيه"، في قسم الضوابط الفقهية.

(٨) تبيين الحقائق للزيلعي ٦/٥٢، ومن الضوابط أيضًا: "الموهوم في عقد السلم كالمتحقق". انظر: الهداية للمرغيناني ٧/٩١، تبيين الحقائق ٤/١١٦، وكذا ضابط: "الأمان يثبت في موضع الشبهة" انظر: شرح السير الكبير للسرخسي ٢/٤٧٥.

٨- شبهة الشبهة غير معتبرة[١]. (متكاملة مع القاعدة).

٩- حقوق العباد لا تسقط بالشبهات[٢]. (متكاملة مع القاعدة).

شرح القاعدة :

الشُّبْهَة لغة: مِن أشبَه الشيءُ الشيءَ أي: ماثله، والشِّبْهُ والشَّبَهُ والشَّبِيهُ: المِثْلُ، واشتبهت الأمورُ وتشابهت: التبست ولم تتميز، وجمعها شُبُهات وشُبَه[٣] وأما في الاصطلاح فهي كما يقول ابن عابدين: «ما اشتبه حلّه وحرمته»[٤] أو هي: «ما لم يتيقن كونه حرامًا أو حلالاً» كما عرفها الجرجاني[٥].

والاحتياط لغة: الأخذ بالحَزْم، افتعال من «حاط» وأصله حَوَط، يقال: حاطَه حَوْطًا وحِيطَةً وحِياطَةً: حَفِظَه وصانَه وتَعَهَّدَه[٦]، واصطلاحًا: ترْكُ ما يريب المكلفَ إلى ما لا يريبه، كما يقول العز بن عبد السلام، رحمه الله[٧] ولاشك أن من يفعل هذا يحفظ دينه ويصونه مما يشوبه.

ومعنى القاعدة أن الواجب اعتبار الشبهة والبناء عليها في الأبواب التي يجب الاحتياط فيها، وهي الأبواب التي الأصلُ فيها الحظر والمنع لا الجواز،

---

(١) الهداية للمرغيناني ٦٢/٣، البحر الرائق ١٥٣/٤، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) انظر: لسان العرب لابن منظور، والقاموس المحيط للفيروز آبادي، وتهذيب اللغة للأزهري مادة: (ش ب هـ).

(٤) حاشية ابن عابدين ٥٥٧/١.

(٥) التعريفات للجرجاني ص ١٢٤.

وقد وردت لها تعريفات أخرى، فمن ذلك تعريف ابن دقيق العيد لها بأنها: "ما تتنازعه الأدلة من الكتاب والسنة وتتجاذبه المعاني " شرح الأربعين ص ٤٥، وتعريف ابن الهمام: "ما يُشبِه الثابتَ وليس بثابت" شرح فتح القدير ٢٤٩/٥" وانظر: لمزيد من التعريفات فتح الباري لابن حجر١٢٧/١.

(٦) انظر: لسان العرب لابن منظور، والقاموس المحيط للفيروز آبادي، مادة: (ح و ط).

(٧) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٦١/٢، وانظر: تعريفات أخرى في: الكليات للكفوي ص ٧٠، والتعريفات للجرجاني ص ٢٦.

مثل الدماء والفروج والعبادات والصيد والذبائح والربا وأشباهها(١)، وهذا على خلاف الأصل المستقر للتعامل مع الشبهات؛ ذلك أن الأصل أن الشبهة غير معتدّ بها ولا أثر لها في الأحكام، وإذا وجدت تعامل الفقيه معها بالإهمال لها وعدم الالتفات إليها؛ لأنها لا ترقى إلى درجة الاعتبار، غير أن تلك الأبواب يخالف حكمها هذا الأصل العام فيعمل بالشبهة فيها، وتنزل في مسائلها منزلةَ الحقيقة الثابتة.

ولاشك أن عمل الشبهة عمل الحقيقة في هذه الأبواب يعكس مدى حرص الشارع على المحافظة عليها أن يقع المكلفُ فيها أو ينتهك حرمتها، ومن المقرر أن الشرع يحتاط في الخروج من الحرمة إلى الإباحة أكثر من الخروج من الإباحة إلى الحرمة.

والشبهة تنشأ عن الشك، وهذا معلوم، لكن عبر كثير من الفقهاء وبخاصة فقهاء الحنفية عن الشبهة مستعملين مادة (الوهم) كما في قول بعضهم: «الموهوم فيما يبنى على الاحتياط كالمتحقق» وقول آخرين: «ما هو موهوم الوجود يجعل كالمتحقّق فيما بني أمره على الاحتياط» وقول البعض: «المتوهم في الربا كالمتحقق» وغيرها من العبارات، ومن المعلوم أن الوهم - الذي هو الاحتمال العقلي البعيد النادر الحصول(٢) - لا ينتهض لأن يكون شبهة، وقد نبه على ذلك الغزالي، رحمه الله ، فذكر أن الشبهة إنما تنشأ عن الشك الذي هو عبارة عن اعتقادين متقابلين نشآ عن سببين، بينما الوهم نشأ لا عن سبب، بل هو تجويز بغير سبب(٣)، والذي يظهر أنهم لم يريدوا المعنى الاصطلاحي المعروف للوهم، وإنما أرادوا الأمر المحتمل المشكوك في حصوله، وإلا فإن من القواعد

---

(١) انظر: الاحتياط لإلياس بلكا ص ٤٧٨، وموسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٦/ ٦٠.

(٢) انظر: المدخل الفقهي العام للزرقا ٢/ ٩٨٧.

(٣) انظر: إحياء علوم الدين للإمام الغزالي ٢/ ٩٩، وقريب من هذا ما ذكره الحطاب في مواهب الجليل ١/ ٢٤٠.

المقررة أنه «لا عبرة للتوهم» وفتح باب العمل بالوهم يؤدي إلى ما لا يقول به فقيه البتة، ومن شأن الأخذ به ولو في بعض الأبواب عدم ثبوت شيء فيها مطلقا، فما من حكم منها إلا ويستطيع الإنسان إبطاله بمجموعة من الأوهام التي لا أساس لها[١]، ولذلك فإن بعض الفقهاء الذين عبروا بالوهم قد عبروا في مواضع أخرى بلفظة الشبهة[٢] ويكون هذا أحيانا مع نفس المسائل الفقهية[٣] مما يؤكد ما ذكرناه، والله تعالى أعلم.

والشبهة تنقسم إلى أربعة أنواع:[٤]

النوع الأول - الشبهة الحُكْمِية: وتسمى شبهة المِلْك؛ سميت بالحكمية لأن حِلّ المحل ثبت بحكم الشرع، وسميت بشبهة المِلْك لأن الشبهة واردة على كون المحل مملوكًا، ولذلك تسمى أيضًا شبهة المحل، ومن أمثلتها: وطء المعتدة التي طلقها بالكنايات، والوطء في الخلع الخالي عن المال.

الثاني - شبهة الفعل: وتسمى شبهة اشتباه أي: شبهة في حق مَن حصل له اشتباه، وذلك إذا ظن الحل؛ لأن الظن هو الشبهة لعدم دليل قائم تثبت به

---

(١) فعلى سبيل المثال لا يصح بحال أن نمنع مَن أقدم على الزواج من امرأة تعيش في نفس الحي الذي يعيش فيه بدعوى أنه لعل أمّه قد أرضعتها أو لعل أمها قد أرضعته حال الصغر، والفروج مما يحتاط لها! ولا يصح بحال أيضًا ترك شراء اللحم ممن عرف إسلامه وذبحه بالطريقة الشرعية، بدعوى أنه لعل هذا اللحم بعينه أن يكون من بهيمة ماتت حتف أنفها، وأمر الذبائح مما يحتاط له! ونحو ذلك من أمثلة لو أننا أخذنا بالمفهوم الاصطلاحي للوهم في القاعدة لأدى بنا ذلك إلى الفتوى بهذه العجائب وأشباهها، بخلاف ما لو وجدت ملابسات ترتقي بهذه الأوهام إلى درجة الشبهة فإن الحكم حينها يختلف.

(٢) كالسرخسي في مبسوطه ١٧/٩٩، ١٤/١٣.

(٣) كما في مسائل بيع الربوي بجنسه جزافا مع عدم العلم بالتساوي، وكبيع الحنطة بالدقيق، والسويق بالدقيق، والزيت والزيتون، ونحو ذلك من مسائل، فقد استعمل الفقهاء فيها لفظة (الموهوم) أحيانًا ولفظة الشبهة أحيانا أخرى. انظر: المبسوط للسرخسي ١٢/١٧٨، ١٩١، ١١/٨٨، العناية على الهداية للبابرتي ٧/١٤١، تبيين الحقائق للزيلعي ٤/٩٦، المجموع شرح المهذب للنووي١٠/٢٠٣.

(٤) انظر ذلك بالتفصيل في: الموسوعة الفقهية الكويتية مادة (شبهة) ٢٥/٣٤٠ وما بعدها، وأحكام الاشتباه الشرعية ليوسف عبد الله بدوي ص ٢٦١ وما بعدها.

الشبهة، ومن أمثلتها: وطء معتدة الثلاث، ووطء معتدة الطلاق على مال، ووطء المختلعة على مال.

والفرق بين شبهة الفعل والشبهة الحكمية أن الشبهة في الحكمية جاءت من دليل حل المحل فلا حاجة فيه إلى ظن الحل، بخلاف شبهة الفعل. وهذان النوعان محل اتفاق بين الحنفية و الجمهور.

الثالث - شبهة العَقْد: وقد انفرد بها الحنفية، وهو ما وجد فيه صورة العقد لا حقيقته، ومثلوا له بمن وطئ محرما عليه نكاحها بعقد. ولا توجب الحدّ عند أبي حنيفة، لكن عند صاحبيه توجبه إن علم الحرمة، وعليه الفتوى.

الرابع - شبهة الطَّرِيق، وتسمى بشبهة اختلاف الفقهاء، ولم يقل بها الحنفية ، وهي الشبهة الناشئة عن اختلاف الفقهاء بأن يكون بعض المجتهدين قال بالحل، والبعض قال بالحرمة، ومثلوا له بالوطء في نكاح بدون ولي.

هذا ولابد من توفر **شروط للشبهة حتى تكون معتبرة** تترتب عليها آثارها الشرعية، نستطيع إجمالها في التالي[(١)]:

١- أن يكون حكم الأمر المشتبه فيه خفيا غير مشهور.

ولذلك يقول القرافي: «وما هو مشهور لا يكون اللبس فيه عذرا» [(٢)]، ويستثنى من ذلك من كان قريب عهد بالإسلام أو نشأ ببادية بعيدة يخفى فيها مثل ذلك الحكم[(٣)] .

٢- أن تكون قوية، وإلا فلا أثر لها.

ومن العبارات المشهورة قولهم: لا معتبر بالشبهة الموهومة، ويقول

---

(١) انظر مع مزيد تفصيل في: أحكام الاشتباه الشرعية ص٤٧ وما بعدها.
(٢) الفروق للقرافي ٤/ ١٧٤.
(٣) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٠٠.

الزركشي عند كلامه على شبهة الطريق: ويشترط في مأخذ الخلاف أن يكون قويا[(١)]، ولذلك قال الشافعية: إن مَن شرب النبيذ حُدّ ولا يراعى فيه خلاف أبي حنيفة[(٢)]، كما لا يعدّ عقد مَن وطئ امرأة بعقد نكاح خامس شبهةً يدرأ بها الحدّ عنه[(٣)].

٣- أن يكون المشتبه فيه مما يشق التحرز منه واتقاؤه.

ولذلك لا إثم على مَن قتل مسلمًا في صف الكفار يظنه حربيًا، ولا على حاكم قضى بشهود الزور مع جهله بحالهم[(٤)].

وقد ورد ذكر الشبهة في الحديث المشهور عن رسول الله ﷺ أنه قال: «الحلال بيّن والحرام بين، وبينهما أمور مشتبهات لا يعلمها كثير من الناس، فمن اتقى الشبهات فقد استبرأ لدينه وعرضه، ومن وقع في الشبهات كراعٍ يرعى حول الحمى يوشك أن يواقعه، ألا وإن لكل ملك حمى، ألا وإن حمى الله في أرضه محارمه» [(٥)] وفيه حض على اجتناب الشبهات، فالأصل العام أنه يندب ترك الشبهات، لكنه فيما يبنى على الاحتياط يكون مراعاة الشبهة واجبًا، وتنزل منزلة الحقيقة على ما قررته القاعدة التي بين أيدينا.

واجتناب الشبهات ليس على وزان واحد، وإنما هو على مراتب، نستطيع إجمالها فيما يلي[(٦)]:

١- ما يجب اجتنابه لأن ارتكابه يستلزم ارتكاب الحرام، وهو ما يكون

---

(١) المنثور للزركشي ٢/٢٢٥.

(٢) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص١٢٤.

(٣) انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤/٣١٥.

(٤) انظر: الفروق للقرافي ٢/١٤٩.

(٥) رواه البخاري ١/٢٠ (٥٢) واللفظ له، ورواه بلفظ مقارب ٣/٥٢ (٢٠٥١)، ومسلم ٣/١٢١٩-١٢٢٠ (١٥٩٩) عن النعمان بن بشير رضي الله عنهما.

(٦) انظر: مع شيء من التفصيل في الموسوعة الفقهية الكويتية مادة (شبهة) ٢٥/٣٤١ فما بعدها.

أصله التحريم كالصيد المشكوك في حل اصطياده فإنه يحرم أكله قبل ذكاته فإذا شك فيه بقي على أصل التحريم حتى يتيقن الحل.

٢- ما لا يلتفت إليه وهو ما كان أصله الإباحة كالطهارة إذا استوفيت لا ترتفع بالشك في الحدث.

٣- ما لا يتحقق أصله ويتردد بين الحظر والإباحة فالأولى تركه. كما في حديث أنس، رضي الله عنه، قال: مر النبي ﷺ بتمرة ساقطة فقال: «لولا أن تكون صدقة لأكلتها»[(١)].

٤- ما يندب اجتنابه، ومثاله عند بعض الفقهاء اجتناب معاملة مَنِ الأقلُّ من ماله حرام.

٥- ما يكره اجتنابه كاجتناب الرخص الشرعية على سبيل التنطع.

وقد تفرع عن القاعدة. العديد من القواعد والضوابط الفقهية التي في كل منها معنى القاعدة وحكمها لكن في باب معين أو في مجموعة من الأبواب، وقد ذكرناها في قواعد ذات علاقة.

والقاعدة لا يعلم لها مخالف خصوصًا وقد اعتمدت على عدد من الأدلة الصحيحة الصريحة في الدلالة على معناها، وتطبيقاتها منتشرة في كتب الفقهاء، إلا ما كان من ابن حزم، رحمه الله تعالى، حيث رد صراحة أعظم مجال من مجالاتها وهو ما يتعلق بالحدود، فالحدود عنده لا تدرأ بالشبهات[(٢)].

---

(١) رواه البخاري ٣/٥٤ (٢٠٥٥)، ١٢٥ (٢٤٣١)، ومسلم ٢/٧٥٢ (١٠٧١).

(٢) انظر: المحلى لابن حزم ١١/١٥٣ فما بعدها.

أدلة القاعدة:

١- نهى رسول الله ﷺ عن بيع الصبرة من التمر لا يعلم مكيلتها بالكيل المسمى من التمر[١] وذلك لأن من شرط بيع التمر بجنسه العلم بالتماثل، وعدم العلم بمقدار الصبرة يورث شبهة في عدم تماثلها مع عوضها، فأعمل النبي ﷺ هذه الشبهة في هذا الباب عمل الحقيقة المتيقنة.

٢- عن عدي بن حاتم، رضي الله عنه، قال: «قال لي رسول الله ﷺ: «إذا أرسلت كلبك فاذكر اسم الله، فإن أمسك عليك فأدركته حيا فاذبحه، وإن أدركته قد قتل ولم يأكل منه فكله، وإن وجدت مع كلبك كلبا غيره وقد قتل فلا تأكل؛ فإنك لا تدري أيهما قتله»[٢] فقوله ﷺ: «فإنك لا تدري أيهما قتله» إشارة إلى علة التحريم، وهي الشبهة القائمة على الشك في أي الكلبين قد قتل الصيد، فعمل بها النبي ﷺ وأقامها في هذا الباب مقام الحقيقة.

٣- عن ابن عباس، رضي الله عنهما، قال: قال رسول الله ﷺ: «ادرءوا الحدود بالشبهات»[٣].

---

(١) رواه مسلم ١١٦٢/٣ (١٥٣٠) واللفظ له، عن جابر بن عبد الله الأنصاري رضي الله عنهما.

(٢) رواه البخاري ٤٦/١ (١٧٥)، ومسلم ١٥٣١/٣ (١٩٢٩).

(٣) رواه الترمذي ٣٣/٤-٣٤ (١٤٢٤)، عن أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها، وقال أبو عيسى حديث عائشة لا نعرفه مرفوعًا إلا من حديث محمد بن ربيعة عن يزيد بن زياد الدمشقي عن الزهري عن عروة عن عائشة عن النبي ﷺ... ويزيد بن زياد الدمشقي ضعيف في الحديث... ورواه وكيع عن يزيد بن زياد نحوه ولم يرفعه، ورواية وكيع أصح. انتهى. وقال أيضًا أبو عيسى في العلل الكبير له ٥٩٥/٢-٥٩٦ (٢٤١)... سألت محمدًا (البخاري) عن هذا الحديث فقال: يزيد بن زياد الدمشقي منكر الحديث ذاهب. ولفظ الحديث " ادرءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن كان له مخرج فخلوا سبيله، فإن الإمام أن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة".

فهذا الحديث نص صريح في مجال الحدود أن تعمل الشبهة فيها عمل الحقيقة، وأبشار الناس ودماؤهم مما يحتاط لها ولا شك.

٤- عن أسامة بن زيد، رضي الله عنهما قال: «بعثنا رسول الله ﷺ إلى الحرقة من جهينة، فصبحنا القوم فهزمناهم. قال: ولحقت أنا ورجل من الأنصار رجلاً منهم فلما غشيناه قال: لا إله إلا الله. فكفّ عنه الأنصارى، فطعنته برمحي حتى قتلته، فلما قدمنا بلغ ذلك النبي ﷺ، فقال لي: «يا أسامة، أقتلته بعد ما قال لا إله إلا الله؟!... الحديث»[١].

يقول النووي، رحمه الله تعالى مبينًا علة كونه ﷺ لم يوجب على أسامة قصاصا مع أنه قتله والظاهر أنه مسلم، يقول: «والقصاص ساقط للشبهة؛ فإنه ظنه كافرا وظن أن إظهاره كلمة التوحيد في هذا الحال لا يجعله مسلمًا»[٢].

فهذه الأدلة وإن كانت خاصة بأبواب بعينها إلا أنها يتعدى حكمها إلى سائر ما الأصلُ فيه الاحتياطُ قياسًا عليها.

تطبيقات القاعدة:

١- بيع الأموال الربوية مجازفة لا يصح للشبهة؛ لأن الأصل في تبادل الأموال الربوية تحقق المماثلة، وفي المجازفة المماثلة مشكوك فيها فوجدت شبهة الربا[٣].

٢- جعل الفقهاء من شرط صحة السلم معرفة مقدار رأس ماله؛ لأنه

(١) رواه البخاري ١٤٤/٥ (٤٢٦٩)، ٤/٩ (٦٨٧٢)، ومسلم ٩٧/١ (١٥٩).

(٢) شرح النووي على مسلم ١٠٦/٢.

(٣) انظر: المجموع شرح المهذب للنووي ٢٠٣/١٠، المبسوط للسرخسي ١٩١/١٢، العناية على الهداية للبابرتي ١٤١/٧، تبيين الحقائق للزيلعي ٩٦/٤.

ربما لا يقدر على تحصيل المسلم فيه فيحتاج إلى رد رأس المال، والموهوم في هذا العقد كالمتحقق لشرعه مع المنافي[١].

٣- ذهب الحنفية والزيدية إلى أنه لا يجوز بيع الحيوان بالحيوان نسيئة؛ لأن الجنس أحد وصفي علة الربا فيعتبر في تحريم النساء كالوصف الآخر، فإذا وجدت شبهة العلة بوجود أحد وصفي العلة تثبت شبهة الربا، والاحتراز عن شبهة الربا واجب كالاحتراز عن حقيقة الربا[٢].

٤- إذا اشتبهت امرأة محرمة برضاع أو نسب بأجنبيات فلا يجوز له الزواج من إحداهن إذا كن محصورات[٣].

٥- إذا فرق القاضي بين الزوجين في النكاح الفاسد بعد الدخول فلها مهر مثلها، وعليها العدة، إلحاقا للشبهة بالحقيقة في موضع الاحتياط[٤].

٦- إذا ولدت المرأة لستة أشهر ثبت نسب الولد، ومع أن كون الولد يأتي لستة أشهر أمر نادر الوقوع، إلا أنه يؤخذ به في هذا الباب؛ لأن النسب يحتال لإثباته بما أمكن ولو توهما، والدليل الأقوى في هذه المسألة هو قوله تعالى: ﴿وَحَمْلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهْرًا﴾[الأحقاف: ١٥] مع قوله: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾ [البقرة:٢٣٣] فمن الآيتين يؤخذ أن الحمل قد يكون ستة أشهر، وإنما جعلناه متوهماً لأنه نادر الوقوع، بل لم يحفظ لنا التاريخ منه إلا حالات معدودة[٥].

---

(١) الهداية للمرغيناني ٩١/٧، تبيين الحقائق للزيلعي ١١٦/٤، شرح النيل ٥٢/٨.
(٢) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٨٧/٤، نيل الأوطار للشوكاني ٢٤٣/٥.
(٣) موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٦١/٦.
(٤) اللباب في شرح الكتاب للميداني ١٨٨/١.
(٥) ومن أشهرها قصة عمر مع علي رضي الله عنهما، حين أراد عمر رجم امرأة ولدت لستة أشهر، ثم امتناعه عن ذلك عندما ذكر له علي استنباطه أن أقل مدة الحمل ستة أشهر للآيتين السابقتين. رواه عبد الرزاق في مصنفه ٣٤٩/٧، والبيهقي في سننه ٤٤٢/٧، وقد ورد أيضًا أنها حدثت مع عثمان وابن عباس رضي الله عنهما، كما في مصنف عبد الرزاق ٣٥١/٧.

٧- لو صاد الكلب صيدًا ولم يأكل منه شيئًا ثم أكل منه بعدما أحرزه صاحبه، لم يحل عند أبي حنيفة رحمه الله، لأن أكله علامة جهله من الابتداء ؛ لأن الحرفة لا ينسى أصلها، فبالأكل تبين أن تركه الأكل كان بسبب الشبع لا التعلم، وتعلمه لا يثبت إلا ظاهرًا، فبقي جهله موهوما، والموهوم في باب الصيد يلحق بالمتحقق احتياطًا ما أمكن[١].

٨- البدع المبنية على شبهة لا يكفر صاحبها؛ نظرا لهذه الشبهة، كقول منكر الرؤية لله سبحانه في الآخرة بأنه تعالى لا يرى لجلاله وعظمته[٢] وكبدعة الاعتزال والرفض بخلاف الغلاة منهم كالقائلين بالنبوة لعلي والقاذفين للصديقة فإنه ليس لهم شبهة دليل، فهم كفار[٣].

إبراهيم طنطاوي

* * *

(١) تبين الحقائق للزيلعي ٦/٥٢، البحر الرائق لابن نجيم ٨/٢٥٣.
(٢) انظر: حاشية ابن عابدين ١/٥٦١.
(٣) حاشية ابن عابدين ٥/١١.

رقم القاعدة: ٤٠٩

نص القاعدة: الخُرُوجُ مِنَ الخِلَافِ أَوْلَى[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- الخروج من الخلاف من باب الورع[٢].

٢- من الورع الخروج من الخلاف[٣].

٣- يندب إلى الخروج من الخلاف[٤].

٤- الخروج من الخلاف مستحب[٥].

٥- الاحتياط الخروج من الخلاف[٦].

---

(١) نهاية المحتاج للرملي ٢١٧/٣، وبلفظ: الخروج من الخلاف أولى وأفضل: نواضر النظائر لابن الصاحب ١/٣/١، وبلفظ: الخروج من الخلاف أفضل من التورط فيه: الرخص الفقهية للرحموني ٥٩٩/١، وبلفظ: الأخذ بما عليه الاتفاق أولى مما فيه الخلاف، العقد الثمين للسالمي ٩٧/٢.

(٢) النوازل الجديدة الكبرى للوزاني ٣٤٥/٢.

(٣) المعيار المعرب للونشريسي ٣٦٧/٦، شرح الخرشي لمختصر خليل ٢٨٩/١.

(٤) شرح صحيح مسلم للأبي ٢٥٢/١/٢.

(٥) البحر الرائق لابن نجيم ٥٢/١، الأشباه والنظائر للسيوطي ص١٣٦، مغني المحتاج للخطيب الشربيني ٥٩/١، ٢٥٤، ٣٠٢، ٢١١/٤.

(٦) النوازل الجديدة الكبرى للوزاني ١١١/٤، وبلفظ: الأولى ارتكاب الأشد لأنه أحوط و أبرأ للخروج من الخلاف المعيار المعرب للونشريسي ٣٣/١٢ يحتاط في موضع الخلاف، رمز الحقائق للعيني ٤٥/١.

٦- الخروج من شبهة الخلاف أفضل إن أمكنه[١].

٧- الخروج من الخلاف حيث وقع أفضل[٢].

قواعد ذات علاقة :

١- ما تردد بين أصلين يوفر حظه عليهما[٣]. (أعم) .

٢- من أصول المالكية مراعاة الخلاف[٤]. (اشتراك في المعنى).

٣- أدنى درجات الخلاف إيراث الشبهة[٥]. (مبينة) .

٤- تستحب مراعاة الخلاف إذا لم يرتكب مكروه مذهبه[٦]. (مقيدة).

٥- لا يراعى الخلاف الذي يؤدي إلى خرق إجماع[٧]. (مقيدة).

٦- لا يراعى من الخلاف إلا ما قوي واشتهر[٨]. (مقيدة).

٧- لا يراعى خروج من خلاف يخالف السنة[٩]. (مقيدة).

---

(١) حاشية الطحطاوي ١/٣٢٠.

(٢) المقاصد السنية للشعراني ص ٥٩.

(٣) المبسوط للسرخسي ٢٥/٢٥، ٨٩/٢٧، ١٤٤/٧، ١٧٨/٢٦، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) القواعد للمقري ١/٢٣٦، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) العناية للبابرتي٥/٣٤٣، البناية للعيني ٣٧٨/٦، ٥/٥٣١، حاشية الشلبي على تبيين الحقائق٤/٢٢، ومن الصيغ ذات العلاقة بالقاعدة المبينة لبعض أوجهها: قد يتعين الخروج من الخلاف، المقاصد السنية للشعراني ص٦٠، قد يتعذر الخروج من الخلاف، المنثور للزركشي ١٤١/٢، الخلاف لا يراعى مرتين، فتح العلي المالك لمحمد عليش ٦٢/٢.

(٦) انظر: حاشية الطحطاوي ٣٧٢/١، حاشية ابن عابدين ١٤٧/١ و١٥٩/١، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٧) المقاصد السنية للشعراني ص ٦٠.

(٨) شرح الخرشي لمختصر خليل ٣٤٠/١ وبلفظ: الخلاف المراعى هو ما كان مأخذه قويا: المقاصد السنية للشعراني ص ٥٩، وبلفظ: على قوة الخلاف تقوى مراعاته: التاج والإكليل للمواق (نقلاً عن ابن رشد) ٤٩١/٤، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٩) روضة الطالبين للنووي ١٠٣/١٠، وانظر: حاشية البيجرمي ٤٧/١، وانظر: حواشي الشرواني=

٨- يشترط ألا يوقع مراعاة الخلاف في خلاف آخر[١]. (مقيدة) .

شرح القاعدة :

المراد بالخلاف في القاعدة خلاف الفقهاء في حكم شرعي على قولين أو أكثر يقتضي أحدها وجوبه أو حظره أو شرعيته ويقتضي غيره ما ينافي ذلك.

والخروج من الخلاف يتحقق عند الفقهاء بأن يجد المكلف مخرجا من التورط فيه بحيث يكون تصرفه سائغا لا يلام عليه شرعًا ولا يترتب عليه عقاب لدى أيٍّ من أصحاب الأقوال المختلفة.

ويكون ذلك كما يقول الزركشي: باجتناب ما اختلف في تحريمه وفعل ما اختلف في وجوبه[٢]. وبيانه أن الخلاف المقتضي للمراعاة ثلاثة أقسام:

الأول : أن يكون في التحليل والتحريم فالخروج من الخلاف بالاجتناب أفضل.

الثاني : أن يكون الخلاف في الاستحباب والإيجاب فالفعل أفضل لأنه مقتضى كل منهما.

الثالث : أن يكون الخلاف في الشرعية والوجوب كقراءة البسملة في الفاتحة فإنها مكروهة عند مالك رحمه الله واجبة عند الشافعي رحمه الله فالفعل أفضل[٣].

= والعبادي ١١٣/٤، وبلفظ: ما خالف سنة صحيحة لا يراعى: تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ٣٧٩/٩، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "لا يراعى الخلاف إذا خالف سنة صحيحة".

(١) الإعلام لأبي الوفا ٦١/١ وانظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٣٧.

(٢) المنثور للزركشي ١٢٧/٢.

(٣) المنثور للزركشي ١٢٨/٢.

ومعنى القاعدة أن المقلد مطالب -كلما أمكن ذلك- بتلفيق وجه من الأقوال المختلفة يكون به في منأى عن التورط فيما اقتضى منها حرجًا شرعيًا كترك واجب أو فعل محرم. ومثاله استحباب استيعاب الشافعي الرأس بالمسح في الوضوء مراعاة لقول المالكية بوجوبه.

واستحباب الخروج من الخلاف يدخل في باب الورع والاحتياط والاستبراء للدين كما تصرح به الصيغتان المتنوعتان للقاعدة: «من الورع الخروج من الخلاف»؛ و«الأولى ارتكاب الأشد لأنه أحوط و أبرأ للخروج من الخلاف».

وبيان ذلك أن المقلِّد لمجتهد مخاطب في الأصل باتباع الأقوال الراجحة في مذهبه وبذلك تبرأ ذمته لأن «كل مجتهد إذا استفرغ جهده في طلب حكم شرعي وغلب على ظنه حكم فهو حكم الله تعالى في حقه وحق من قلده»[(١)].

لكن الخلاف يقتضي ضمنا وقوع الشبهة لأن: «أدنى درجات الخلاف إيراث الشبهة»، والمحتاط لدينه من شأنه تجنب الوقوع في الشبهات فيترك ما ليس بإثم في مذهبه إذا كان دليل محرمه قويا؛ ويأتي بما ليس بواجب فيه إذا كان دليل مخالفه القائل بوجوبه قويا خشية أن يكون هو المصيب سواء قلنا إن كل مجتهد مصيب لجواز أن يكون مخالفه هو المصيب، وكذا إن قلنا إن المصيب واحد لأن المجتهد إذا كان يُجوِّز خلاف ما غلب على ظنه ونظر في متمسك مخالفه فرأى له موقعًا فينبغي له أن يراعيه على وجه[(٢)]. وهذا الوجه هو الذي عبر عنه الإمام عز الدين بن عبد السلام بقوله: «وإن تقاربت الأدلة في سائر الخلاف بحيث لا يبعد قول المخالف كل البعد فهذا مما يستحب الخروج من الخلاف فيه حذرا من كون الصواب مع الخصم، والشرع يحتاط لفعل الواجبات

---

(١) نفائس الأصول للقرافي ١/ ٣٧.
(٢) المنثور للزركشي ٢/ ١٢٨.

والمندوبات كما يحتاط لترك المحرمات والمكروهات»[١].

ويقابل الخروج من الخلاف تتبع المكلف الرخصَ أخذا بالأيسر عليه من كل مذهب. وتلفيق الأقوال على هذا النحو مختلف في تفسيق صاحبه أو عدم تفسيقه جريا على قاعدة: «كل ما وقع الخلاف فيه بين الأئمة فهو في الجملة في محل المسامح»[٢] ولكن الأصح كما في جمع الجوامع، امتناع تتبعها لأن التتبع يحل رباط التكليف[٣]، فهو ميل مع أهواء النفوس، والشرع جاء بالنهي عن اتباع الهوى[٤].

ولاستحباب الخروج من الخلاف قيود جاء الزركشي منها بثلاثة وذكر شرطًا يضعف معه الخروج من الخلاف أما القيود الثلاثة فهي:

١- أن يكون مأخذ المخالف قويا، فإن كان واهيا لم يراع - كالرواية المنقولة عن أبي حنيفة رضي الله عنه في بطلان الصلاة برفع اليدين، فإن بعضهم أنكرها وبتقدير ثبوتها لا يصح لها مستند، والأحاديث الصحيحة معارضة لها. وهذا الشرط هو المعبر عنه بقاعدة: «لا يراعى من الخلاف إلا ما قوي واشتهر».

٢- أن لا تؤدي مراعاته إلى خرق الإجماع. وعبر عنه الشيخ الشعراني بقاعدة: «لا يراعى الخلاف الذي يؤدي إلى خرق إجماع».

٣- أن يكون الجمع بين المذاهب ممكنًا فإن لم يكن كذلك فلا يترك الراجح عند معتقده لمراعاة المرجوح لأن ذلك عدول عما وجب عليه من اتباع ما غلب على ظنه وهو لا يجوز قطعًا.

---

(١) قواعد الأحكام لعز الدين بن عبد السلام ١/٢١٥-٢١٦.

(٢) أدب القضاء لابن أبي الدم ١/٢١٣، وقاعدة: "من أخذ بقول من أقوال المسلمين فهو واسع له"، منهج الطالبين للشخصي الرستاقي ٥/١٨٧.

(٣) جمع الجوامع للسبكي ٢/٤٠١.

(٤) الموافقات للشاطبي ٥/٩٩.

وأما الشرط المضعف للخروج من الخلاف فهو: أن يؤدي الخروج من الخلاف المنع من العبادة لقول المخالف بالكراهة أو المنع؛ كالمشهور من قول مالك أن العمرة لا تتكرر في السنة وقول أبي حنيفة رضي الله عنه أنها تكره للمقيم بمكة في أشهر الحج، وليس التمتع مشروعًا له وربما قالوا إنها تحرم، فلا ينبغي للشافعي مثلاً مراعاة هذين القولين لضعف مأخذهما ولما يفوته من كثرة الاعتمار وهو من القربات الفاضلة. أما إذا لم يكن كذلك فينبغي الخروج من الخلاف لا سيما إذا كان فيه زيادة تعبد كالمضمضة والاستنشاق في غسل الجنابة فإنهما تجبان عند الحنفية[1].

ووافقه السيوطي في الشرط الأول وزاد شرطين هما[2]:

١- أن لا توقع مراعاته في خلاف آخر ومن ثم كان فصل الوتر أفضل من وصله ولم يراع خلاف أبي حنيفة لأن من العلماء من لا يجيز الوصل. وعبروا عن هذا القيد بقاعدة: «يشترط ألا يوقع مراعاة الخلاف في خلاف آخر»، وعليه تنبني قاعدة: «تستحب مراعاة الخلاف إذا لم يرتكب مكروه مذهبه» كما هو مبين في صياغتها[3]. وهذا الشرط يشبه أن يكون مبينا لشرط الزركشي الثالث المتعلق بإمكان الخروج من الخلاف لأنه داخل في عمومه.

٢- أن لا يخالف سنة ثابتة ومن ثم سن رفع اليدين في الصلاة ولم يبال برأي من قال بإبطاله الصلاة من الحنفية لأنه ثابت عن النبي ﷺ من رواية نحو خمسين صحابيًا. وعبروا عن هذا القيد بقاعدة: «لا يراعى خروج من خلاف يخالف السنة». وهذا الشرط داخل في جزئيات شرط الزركشي الأول لأن مخالفة السنة الثابتة دليل على ضعف المأخذ.

---

(١) انظر: المنثور للزركشي ١/١٣١-١٣٢.

(٢) انظر: أشباه السيوطي ص١٣٧.

(٣) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

وزاد الشيخ محمد عليش المالكي قيدًا سادسًا وهو أن لا يترتب على مراعاة الخلاف ترك المذهب من كل الوجوه مثل أن يتزوج رجل زواجًا مختلفًا فيه، ومذهبه فيه ومذهب إمامه الذي قلده أنه فاسد ثم يطلق فيه ثلاثًا. فقد قال ابن القاسم يلزمه فيه الطلاق ولا يتزوجها إلا بعد زوج فلو تزوجها قبل أن تتزوج غيره لما فرق بينهما لأن التفريق بينهما حينئذ إنما هو لاعتقاد فساد نكاحهما، ونكاحهما عنده صحيح، وعند المخالف فاسد ولا يمكن أن يترك الإنسان مذهبه مراعاة لمذهب غيره؛ يريد أن منعه من تزويجها أولاً إنما هو مراعاة للخلاف وفسخه ثانيًا لو قيل به كان مراعاة للخلاف أيضًا فلو روعي الخلاف في الحالين معًا لكان تركا للمذهب من كل الوجوه. وهذا معنى قوله إن الخلاف لا يراعى مرتين[1].

وأفضلية الخروج من الخلاف -إذا روعيت شروطها - متفق عليها بالجملة كما يقول الأبي: «يندب إلى الخروج من الخلاف للاتفاق على رجحان الخروج منه»[2] ومع ذلك فقد وردت عليها بعض الاعتراضات من بعض المحققين منها:

١- أن الأولوية إنما تكون حيث دلت عليها سنة ثابتة، أما إذا اختلفت الأمة على قولين قول بالحل وقول بالتحريم واحتاط المستبرئ لدينه وجرى على الترك حذرًا من ورطات الحرمة فإنه لا يكون فعله ذلك سنة لأن القول بأن هذا الفعل يتعلق به الثواب من غير عقاب على الترك لم يقل به أحد، فالأئمة حينئذ بين قائل بالإباحة وقائل بالتحريم فمن أين الأفضلية؟ وقد أجاب ابن السبكي عن هذا الاعتراض بأن أفضليته ليست لثبوت سنة خاصة فيه بل لعموم الاحتياط والاستبراء للدين وهو مطلوب شرعًا مطلقًا فكان القول بأن الخروج من الخلاف

---

(١) انظر: فتح العلي المالك لمحمد عليش ١/٨٣.

(٢) شرح صحيح مسلم للأبي ٢/١/٢٥٢.

أفضل ثابتًا من حيث العموم واعتماده من الورع المطلوب شرعًا[١].

٢- استشكال ابن الأنباري[٢] ندب الخروج من الخلاف بأنه إحداث قول لم يقل به أحد فيما إذا اختلفت الأمة على قولين: بالتحريم والإباحة، قال: «فالقول بأن الترك متعلق الثواب والفعل جائز قول لم يقل به أحد». وأجاب عنه الهيتمي بقريب مما أجاب به السبكي عن الاعتراض السابق فقال: إنه إنما يلزم ما زعمه أن لو كان الندب من الجهة التي اختلف بسببها في إباحته وحرمته وليس كذلك وإنما الترك فيه له جهة أخرى خارجة عن ذلك وهي تحذيره ﷺ عن الشبهات وتأكيده في طلب ما لا شبهة فيه[٣].

٣- اعتراض الإمام الشاطبي على اعتبار الخروج من الخلاف ورعا من حيث صعوبة وقوعه للزوم الحرج في ذلك. ولكن كلام الشاطبي -كما صرح به نفسه- إنما يتوجه على القول بأن الخروج من الخلاف يقتضي اتقاء المقلِّد كل خلاف معتد به إلى الإجماع وإن كان من أفتاه أفضل العلماء المختلفين، لأن الخلاف المعتد به موجود في أكثر مسائل الشريعة والعامي في عامة أحواله لا يدري من الذي دليله أقوى من المختلفين والذي دليله أضعف ولا يعلم هل تساوت أدلتهم أو تقاربت أم لا؟ لأن هذا لا يعرفه إلا من كان أهلا للنظر وليس العامي كذلك[٤]. ونحا الإمام ابن الشاط نفس النحو نافيًا أن يكون الخروج من الخلاف من باب الورع مخالفا في ذلك الإمام القرافي واستدل لرأيه من جهة النظر بأمور، خلاصتها أن: «المكلفين كلهم دائرون بين الاجتهاد والتقليد، والمجتهد ممنوع من الأخذ بغير ما اقتضاه نظره، والمقلد ممنوع من الأخذ

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر للسبكي ١/١١٢، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٣٥.

(٢) كذا في الفتاوى الكبرى لابن حجر الهيتمي، والظاهر أنه تصحيف وأن الصواب "الأبياري" فهو يصحف نسبه أحيانًا، ويكتب "الأنباري"، ولذلك نبه عليه العلامة جلال الدين المحلي، فقال: "بالموحدة ثم التحتانية" انظر: المحلي على جمع الجوامع ٢/١٥٠، كما نبه على ذلك ابن فرحون في الديباج ٢/١٢١.

(٣) انظر: تمام رد الهيتمي في الفتاوي الكبرى لابن حجر الهيتمي ٤/٣١٣.

(٤) انظر: الموافقات للشاطبي ١/١٠٣ وما بعدها.

بالذي يقتضي خلاف مذهب مُقلَّده في حقه فلا يصح الورع الذي يقتضي خلاف نظر المجتهد في حقه وخلاف مذهب المقلد في حق المقلد، وإذا كان هذا النوع من الورع لا يصح في حق المجتهدين، ولا في حق المقلدين فليس بصحيح؛ لأنه لا ثالث يصح ذلك الورع في حقه قال وبالجملة فلزوم عمل المجتهد، ومقلده على حسب مقتضى اجتهاد المجتهد»[١].

ويرتبط استحباب الخروج من الخلاف ارتباطا وثيقا بالشطر الراجح من القاعدة المالكية الخلافية: «هل يراعى الاختلاف أم لا؟» المعبر عنه بقاعدة: «من أصول المالكية مراعاة الخلاف»[٢].

وبيان ذلك – كما قرره المقري بإيجاز - في شرحه لقاعدته هذه أنها دالة على أن الخلاف يراعى - على الصحيح - على مستويين:

١- **قبل الوقوع**: توقيًا واحترازًا، وهذا المستوى مطابق لقاعدتنا مؤكد لاعتبار المالكية لها.

٢- **بعد الوقوع**: تبرؤًا وإنفاذًا[٣]، وهذا المستوى هو الذي بنى عليه ابن عرفة تعريفه لمراعاة الخلاف – الذي تلقاه علماء المالكية بالقبول- بقوله: «إعمال دليل في لازم مدلوله الذي أعمل في نقيضه دليل آخر». ومثاله: نكاح الشغار عند المالكية حيث يجب فسخه عملا بدليلهم على أنه نكاح فاسد، مع أنه يترتب عليه ثبوت الإرث عندهم بين الزوجين بعد الوقوع اعتبارًا لدليل القائلين بصحته وهم الحنفية[٤].

---

(١) إدرار الشروق لابن الشاط هامش فروق القرافي ٤/ ٣٧٣.

(٢) القواعد للمقري ١/ ٢٣٦.

(٣) انظر: القواعد للمقري ١/ ٢٣٥-٢٣٦.

(٤) انظر: شرح حدود ابن عرفة للرصاع ص ١٧٧.

ويتضح بهذا أن مراعاة الخلاف داخلة في عموم إعطاء كل من الدليلين ما يقتضيه من الحكم المعبر عنه بقاعدة: «ما تردد بين أصلين يوفر حظه عليهما»(١) كما صرح بذلك بعض الفقهاء(٢).

ولا شك أن الاتفاق على أفضلية الخروج من الخلاف - إذا روعيت شروطه - يمثل مظهرًا من مظاهر تشوف الفقهاء إلى التقارب بين المذاهب لما فيه من إعطاء الرأي المخالف ما يناسب من الاعتبار بحسب قوة دليله. ويتأكد ذلك إذا أريد به مراعاة مقصد شرعي سواء بين المذاهب مثل الاحتياط في أمور الدين.

ويتبين مما سبق أن قاعدتنا معتبرة لدى مختلف المذاهب الفقهية وأن مجال تطبيقاتها واسع يشمل العبادات والعادات والمعاملات لوقوع الخلاف المعتد به في أكثر مسائل الشريعة. وبالغ الإمام السيوطي في كثرة مسائلها فقال: «فروعها كثيرة جدا لا تكاد تحصى»(٣).

أدلة القاعدة:

١- حديث اختصام سعد بن أبي وقاص وعبد بن زمعة إلى رسول الله ﷺ في غلام: فقال: «سعد هو ابن أخي عتبة بن أبي وقاص عهد إلى أنه ابنه انظر إلى شبهه»، وقال عبد بن زمعة: «هو أخي ولد على فراش أبي من وليدته» فنظر رسول الله ﷺ - إلى شبهه فرأى شبها بينا بعتبة فقال: «هو لك يا عبد، الولد للفراش وللعاهر الحجر واحتجبي منه يا سودة»(٤). ووجه الاستدلال بهذا الحديث أنه ﷺ قد حكم بالولد

(١) المبسوط للسرخسي ٢٥/٢٥، ٨٩/٢٧، ١٤٤/٧، ١٧٨/٢٦.
(٢) انظر: شرح حدود ابن عرفة للرصاع ص ١٨٢.
(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٣٥.
(٤) رواه البخاري في عدة مواضع ٥٤/٣ (٢٠٥٣)، و٨١/٣ (٢٢١٨)، و ١٥٣/٨-١٥٤(٦٧٤٩)، ١٥٦/٨ (٦٧٦٥)، ٧٢/٩ (٧١٨٢)، عن عائشة رضي الله عنها، ومسلم ١٠٨٠/٢(١٤٥٧) عن عائشة رضي الله عنها، ١٠٨١/٢(١٤٥٨) عن أبي هريرة رضي الله عنه.

للفراش وأنه لزمعة على الظاهر وأنه أخو سودة زوج النبي ﷺ لأنها بنت زمعة وذلك على سبيل التغليب لا على سبيل القطع ثم أمر سودة بالاحتجاب منه للشبهة الداخلة عليه فاحتاط لنفسه وذلك من فعل الخائفين من الله عز و جل إذ لو كان الولد ابن زمعة في علم الله عز وجل لما أمر سودة بالاحتجاب منه كما لم يأمرها بالاحتجاب من سائر إخوانها: عبد وغيره[١]، ففيه مراعاة دليلين متعارضين تغليبا لجانب الورع والاحتياط.

٢- حديث النعمان بن بشير يقول: سمعت رسول الله ﷺ يَقُولُ: «الحلال بين والحرام بين، وبينهما مُشَبَّهات لا يعلمها كثير من الناس، فمن اتقى المُشَبَّهَات استبرأ لدينه وعرضه، ومن وقع فى الشبهات كراع يرعى حول الحمى، يوشك أن يواقعه. ألا وإن لكل ملك حمى، ألا إن حمى الله فى أرضه محارمه»[٢]،... ووجه الاستدلال به وبغيره من الأحاديث مما هو في معناه[٣] كحديث الحسن بن علي: «دع ما يريبك إلى ما لا يريبك»[٤] أن العلماء اعتبروا اختلاف العلماء من الشبهات[٥] فيكون الخروج منه إذن من باب الورع.

---

(١) انظر: شرح الحديث السادس من شرح الأربعين النووية لابن دقيق العيد، وانظر: فتح الباري لابن حجر العسقلاني ١٢/٣٧.

(٢) رواه البخاري ١/٣٠ (٥٢)، ٣/٥٣ (٢٠٥١)، ومسلم ٣/١٢١٩-١٢٢٠ (١٥٩٩)/(١٠٧)واللفظ له. عن النعمان بن بشير رضي الله عنه.

(٣) انظر: باب تفسير الشبهات، فتح الباري لابن حجر العسقلاني ٤/٢٩١.

(٤) رواه أحمد ٣/٢٤٩ (١٧٢٣)، والترمذي ٤/٦٦٨ (٢٥١٨)، والنسائي ٨/٣٢٧ – ٣٢٨ (٥٧١١)، وابن حيان ٢/٤٩٨ (٧٢٢) من حديث الحسن بن علي بن أبي طالب رضي الله عنهما، وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

(٥) فتح الباري لابن حجر العسقلاني ١/١٢٧.

تطبيقات القاعدة:

١- قول بعض المالكية باستحباب البسملة أول الفاتحة سرًا للخروج من خلاف الشافعية القائلين بوجوبها لأن من الورع الخروج من الخلاف[(١)].

٢- قول بعض المالكية إنه من الورع قراءة الفاتحة في صلاة الجنازة بعد إحدى التكبيرات للخروج من خلاف القائلين بوجوب قراءتها[(٢)]، لكن مع بعض دعاء لتصير الصلاة صحيحة باتفاق؛ لأن الدعاء عند المالكية ركن من أركانها[(٣)]. ومن الورع الخروج من الخلاف[(٤)].

٣- استحباب مسح الحنبلي أذنيه في الوضوء مراعاة للقول بأنهما من الرأس[(٥)] لأن الخروج من الخلاف أولى.

٤- كراهة صلاة الحنفي بنجاسة غير مانعة للصلاة في مذهبه لاستحباب الخروج من الخلاف إلا إذا خاف فوت الوقت أو الجماعة وإلا ندب قطعها وإزالتها كما في مدافعة الأخبثين[(٦)].

٥- سنية الغسل عند الحنابلة لمن ولدت بلا دم، مراعاة لخلاف من أوجبه[(٧)]. لأن الخروج من الخلاف أولى.

٦- سنية ترك وطء الحنبلي زوجته المطلقة قبل الرجعة إن كان الطلاق رجعيًا. مراعاة لخلاف من أوجب ترك وطء الرجعية مطلقا[(٨)]. لأن الخروج من الخلاف أولى.

---

(١) انظر: شرح الخرشي لمختصر خليل ٢٨/١.
(٢) انظر: المحلى لابن حزم ١٢٩/٥.
(٣) وهو والقراءة مندوبان عند الزيدية، التاج المذهب لأحكام المذهب لأحمد بن المرتضى ١٧٣/١.
(٤) انظر: الفواكه الدواني للنفراوي ١٧٨/١.
(٥) انظر: تصحيح المرداوي لفروع لابن المفلح ١٤٩/١-١٥٠.
(٦) انظر: دررالحكام شرح غرر الأحكام لعلي حيدر ١٠٩/١.
(٧) انظر: مطالب أولي النهى للرحيباني ١٧٨/١.
(٨) انظر: مطالب أولي النهى للرحيباني ٤٦٨/٥، ومن تطبيقاتها: الأولى - المخرج من الخلاف- لمن أراد أن يطلق زوجته ويراجعها أزيد من مرة أن يراجع، ويطأ، ثم يطلق في طهر آخر فإن الطلاق هنا يقع إجماعًا، انظر: الروضة البهية للعاملي الجزء ٦ "كتاب الطلاق"، الفصل ٢ "أقسام الطلاق".

٧- استحباب مسح اليدين إلى المرفقين حتى أعلى العضدين في التيمم عند بعض الإباضية مراعاة للقول بوجوب ذلك(١). لأن الخروج من الخلاف أولى.

يسن أن لا يدخل زوج المرأة بها حتى يدفع لها من المهر شيئًا خروجا من خلاف من أوجبه(٢)، والخروج من الخلاف أولى.

٨- من حقن حقنة في الوريد والعضل أثناء النهار بشهر رمضان وهو صائم وأكمل صومه، فصومه صحيح؛ لأن الحقنة في الوريد ليست من جنس الأكل والشرب، وهكذا الحقنة في العضل من باب أولى، لكن لو قضى من باب الاحتياط كان أحسن. وتأخيرها إلى الليل إذا دعت الحاجة إليها يكون أولى وأحوط؛ خروجًا من الخلاف في ذلك(٣). والخروج من الخلاف أولى.

٩- يجوز وضع الصور الفوتوغرافية على الجدران، إذا أمنت الفتنة، ولم يؤد تعليقها إلى تعظيمها، ولكن الأحوط عدم تعليقها، خروجًا من الخلاف في حرمة التصوير الفوتوغرافي(٤). لأن الخروج من الخلاف أولى.

١٠- لا يراعـى قـول من قال بعدم جواز الوضوء بماء البحر لمخالفته قوله ﷺ: «هو الطهور ماؤه الحل ميتته»(٥).

بدي أحمد سالم

* * *

---

(١) انظر: شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٣٩٧/١.

(٢) انظر: حاشية الجمل ٢٣٦/٤.

(٣) فتاوى الشيخ ابن باز (نسخة رقمية) نقلاً المكتبة الشاملة: فتاوى الإسلام سؤال وجواب.

(٤) المفتي: مركز الفتوى بإشراف د.عبد الله الفقيه نقلاً عن المكتبة الشاملة: فتاوى الشبكة الإسلامية (نسخة رقمية).

(٥) انظر: الأوسط في السنن والإجماع والاختلاف لابن المنذر ٢٤٧/١، المحلى لابن حزم ٢٢٠/١، التمهيد لابن عبد البر ٢٢١/١٦، شرح النيل لأطفيش ٨٧/١.

رقم القاعدة: ٤١٠

نص القاعدة: تُسْتَحَبُّ مُرَاعَاةُ الْخِلَافِ إِذَا لَمْ يَرْتَكِبْ مَكْرُوهَ مَذْهَبِهِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- محل مراعاة الخلاف إذا لم يوقع في حرام أو مكروه[٢].

٢- مراعاة الخلاف إنما تستحب إذا لم يلزم ارتكاب مكروه[٣].

٣- مراعاة الخلاف مستحبة ما لم تؤد إلى مكروه في المذهب[٤].

قواعد ذات علاقة:

١- يحتاط في موضع الخلاف[٥]. (أعم).

٢- الخروج من الخلاف أولى[٦]. (مقيَّدة بالقاعدة).

٣- ترك المكروه أولى من فعل الندوب[٧]. (معللة).

٤- يشترط ألا توقع مراعاة الخلاف في خلاف آخر[٨]. (تلازم).

---

(١) حاشية ابن عابدين ١/١٤٧ و١/١٥٩، انظر: رد المحتار لابن عابدين ١/١٥٩، انظر: حاشية الطحطاوي ١/٣٧٢.

(٢) حاشية الجمل على شرح المنهج ١/٤٨٣.

(٣) عمدة الناظر لأبي السعود ١/٣٥/أ.

(٤) شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ١/٣٩٧.

(٥) رمز الحقائق للعيني ١/٤٥.

(٦) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٧) المصدر نفسه.

(٨) الإعلام لأبي الوفا ١/٦١، انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص١٣٧.

شرح القاعدة:

هذه القاعدة مقيِّدة لقاعدة: «الخروج من الخلاف أولى».

والمراد بمراعاة الخلاف فيها الخروج منه بأن يجد المكلف مندوحة من التورط فيه بحيث يكون تصرفه سائغا لا يلام عليه شرعًا ولا يترتب عليه عقاب باعتبار صحة أيٍّ من أصحاب الأقوال المتخالفة(١).

وفاعل «يرتكب» محذوف تقديره «المراعي للخلاف» ويدل عليه الضمير العائد عليه في «مذهبه»(٢).

وهذه القاعدة دالة على أنه يشترط في استحباب الخروج من الخلاف أن لا يؤدي إلى ارتكاب المكلف أمرًا محكومًا عليه بالكراهة في مذهبه سواء كانت تلك الكراهة تنزيهية أو تحريمية(٣).

فهي إذن مخالفة لما قرر الزركشي في معرض شرحه لقاعدة استحباب الخروج من الخلاف بقوله: «ويكون ذلك باجتناب ما اختلف في تحريمه وفعل ما اختلف في وجوبه»(٤). ويتضح وجه ذلك من الجدول التالي الحاصر لحالات الخلاف والوفاق بين قولين في مسألة واحدة:

---

(١) انظر: صياغة القاعدة رقم: [ف - ٨٢١٢].

(٢) وفي ضبط يرتكب وجه ثان وهو أن يكون بالبناء للمجهول ويكون التقدير حينئذ: تستحب مراعاة الخلاف إذا لم يؤد ذلك إلى أن يُرتكَب مكروه في مذهب المراعي له والتقديران متقاربان من حيث المعنى والمآل.

(٣) رد المحتار لابن عابدين ١/١٥٩.

(٤) المنثور للزركشي ٢/١٢٧.

القول ١ / القول ٢	واجب	مستحب	حرام	مكروه	مباح
واجب	لا خلاف	الخروج بالفعل	تعذر الخروج وهو بالاجتناب أفضل	الخروج بالفعل خلافا لقاعدتنا	الخروج بالفعل
مستحب	الخروج بالفعل	لا خلاف	الخروج بالاجتناب	لا محل للخروج من الخلاف لانتفاء الحرج على القولين	لا محل للخروج من الخلاف لانتفاء الحرج على القولين
حرام	تعذر الخروج وهو بالاجتناب أفضل	الخروج بالاجتناب	لا خلاف	الخروج بالاجتناب	الخروج بالاجتناب
مكروه	الخروج بالفعل خلافا لقاعدتنا	لا محل للخروج من الخلاف لانتفاء الحرج على القولين	الخروج بالاجتناب	لا خلاف	لا محل للخروج من الخلاف لانتفاء الحرج على القولين
مباح	الخروج بالفعل	لا محل للخروج من الخلاف لانتفاء الحرج على القولين	الخروج بالاجتناب	الخروج بالاجتناب	لا خلاف

ولا شك أن ما قرره الزركشي من أن الخروج من الخلاف يكون بفعل الأمر المختلف فيه عند تعارض الواجب والمكروه، سائغ نظريا لأن المكروه لا حرج في فعله والواجب يأثم تاركه، إلا أنه يعكر عليه ما تقرر من أن ارتكاب المكروه يلزم عنه عدم الثواب جريا على الوجه الراجح من الخلاف الأصولي حول الكراهة: هل تنافي الثواب أم لا؟[1] لأن الثواب يترتب على فعل الأمر وامتثاله والمكروه غير مأمور به ولا مطلوب الفعل بل هو مطلوب الترك.

ومقتضى ذلك أن مراعي الخلاف إذا ارتكب مكروه مذهبه يقع في ورطة خلاف آخر أرجح القولين فيه قاض بحرمانه من الثواب. وكفى بذلك مسوغا لنفي استحباب الخروج من الخلاف حينئذ.

والذي يظهر أن الفقهاء إنما قيدوا استحباب الخروج من الخلاف بعدم ارتكاب مكروه للتخلص من هذه الورطة. فصرح الحنفية بذلك في الصيغة المختارة لقاعدتنا وعبر عنها الشافعية بصيغتها الأخرى: «محل مراعاة الخلاف إذا لم يوقع في حرام أو مكروه»[2].

أما المالكية فإن ارتكاب المكروه في مذهبهم إذا كان المقصود به الخروج من الخلاف فإن كراهته تنتفي فلا يكون مرتكبه حينئذ آتيا بمكروه ولا واقعا في ورطة. ومثال ذلك قراءة الفاتحة في الصلاة على الميت فإنها مكروهة عندهم إلا إذا قصد بها المصلي مراعاة الخلاف[3].

ويشد من عضد قاعدتنا ما تقرر عند الفقهاء والأصوليين من أن ترك المستحب أولى من ارتكاب المكروه المعبر عنه بقاعدة: «ترك المكروه أولى من

---

(١) انظر: التحبير شرح التحرير للمرداوي ٣/١٠٠٥.

(٢) حاشية الجمل على شرح المنهج ١/٤٨٣.

(٣) الفواكه الدواني للنفراوي ١/٢٩٧.

فعل المندوب». فبمقتضاها يكون ترك مكروه المذهب أولى من الخروج من الخلاف المستحب.

والترابط قوي بين قاعدتنا وقاعدة أخرى مقيدة لاستحباب الخروج من الخلاف هي: «يشترط أن لا يوقع مراعاة الخلاف في خلاف آخر» لما سبق بيانه من لزوم الوقوع في ورطة الخلاف في إدراك الثواب لمن دعته مراعاة الخلاف لارتكاب مكروه مذهبه.

وقاعدتنا جارية حيث كان الخروج من الخلاف موجبا لارتكاب المكلف مكروها في مذهبه وذلك متصور في كافة أبواب الفقه.

أدلة القاعدة :

١- قاعدة: «ترك المكروه أولى من فعل المندوب»[١] وأدلتها.

٢- لأن مرتكب المكروه لا يثاب على القول الراجح[٢] وعدم الثواب ينافي الاستحباب.

تطبيقات القاعدة :

١- التغليس في صلاة الفجر، سنة عند الشافعي[٣] مع أن الأفضل عند الحنفية الإسفار[٤] فلا يندب للحنفي مراعاة الخلاف فيه[٥]. لأن مراعاة الخلاف لا تستحب لمرتكب مكروه مذهبه.

٢- صوم يوم الشك هو الأفضل عند الحنفية[٦] إن وافق صومًا يعتاده،

---

(١) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) انظر: التحبير شرح التحرير للمرداوي ١٠٠٥/٣.

(٣) انظر: الأم للشافعي ١٧٣/٧.

(٤) انظر: المبسوط للسرخسي ١٤٥/١.

(٥) انظر: رد المحتار لابن عابدين ١٥٩/١.

(٦) ويستحب صومه عند الزيدية، وينبغي عندهم لمن أراد صومه أن ينوي في صومه أنه فرض إن كان اليوم من شهر رمضان وإلا فهو تطوع، شرح الأزهار لابن مفتاح ٨/٢.

وعند الشافعية حرام إلا لمن اعتاد صومه فإنه يكره على قول[1]، ولا يندب للحنفية عدم صومه مراعاة لقول الشافعية[2]. لأن مراعاة الخلاف لا تستحب لمرتكب مكروه مذهبه.

٣- يكره الاعتماد على اليدين عند إرادة القيام في الصلاة عند الحنفية[3]، ولا يستحب فعله للخروج من خلاف الشافعية القائلين بسنيته[4]. لأن مراعاة الخلاف لا تستحب لمرتكب مكروه مذهبه[5].

٤- تكره جلسة الاستراحة في الصلاة عند الحنفية[6]، ويكره فعلها تنزيها للخروج من خلاف الشافعية القائلين بسنيتها[7]. لأن مراعاة الخلاف لا تستحب لمرتكب مكروه مذهبه.

٥- قراءة الفاتحة في الصلاة على الميت مكروهة عند الحنفية ولا يستحب قراءتها فيها مراعاة لخلاف القائلين بوجوبها[8]. لأن استحباب الخروج من الخلاف مقيد بما إذا لم يلزم عليه ارتكاب مكروه مذهبه[9].

٦- يكره عند الشافعية وصل ركعات الوتر عند الإتيان بثلاث ركعات، وما قيل من أن وصل الثلاثة الأخيرة أفضل خروجًا من خلاف أبي

---

(١) انظر: أسنى المطالب شرح روض الطالب لزكريا الأنصاري ١/٤١٩.

(٢) انظر: رد المحتار لابن عابدين ١/١٥٩ وعبارته: لم أر من قال: يندب عدم صومه مراعاة للخلاف.

(٣) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ١/١١٩.

(٤) انظر: شرح البهجة الوردية لزكريا الأنصاري ١/٣٣٣- ٣٣٤.

(٥) انظر: حاشية ابن عابدين ١/١٤٧.

(٦) انظر: البحر الرائق لابن نجيم ٢/٣٢.

(٧) انظر: شرح البهجة الوردية لزكريا الأنصاري ١/٣٣٣، وهي عند الإمامية مستحبة استحبابًا مؤكدًا، بل قيل بوجوبها، الروضة البهية للعاملي ١/٢٧٥.

(٨) وممن قال بوجوب قراءتها الظاهرية، انظر: المحلى لابن حزم ٥/١٢٩.

(٩) انظر: حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح ١/٣٨٥.

حنيفة مردود بأن محل مراعاة الخلاف إذا لم يوقع في حرام أو مكروه كما هنا[١].

٧- من تكلف الحج ممن لا يلزمه فإن أمكنه ذلك من غير ضرر يلحق بغيره مثل أن يمشي ويكتسب بصناعة... ولا يسأل الناس استحب له الحج... لأن في ذلك مبالغة في طاعة الله عز وجل وخروجا من الخلاف وإن كان يسأل الناس كره له الحج لأنه يضيق على الناس ويحصل كلا عليهم في التزام ما لا يلزمه[٢]. ومراعاة الخلاف لا تستحب لمرتكب مكروه مذهبه.

٨- إذا احتجم المتوضئ أو افتصد بعد أن صلّى فإنه يستحب له تجديد الوضوء ليخرج من خلاف أبي حنيفة فإنهما ناقضان للوضوء عنده، فإن لم يكن قد صلى به شيئًا فإنه يكره له التجديد لأنه في معنى الغسلة الرابعة المنهي عنها. فدار الأمر بين ترك المستحب وهو الخروج من الخلاف وبين فعل منهي عنه وهو غسل زائد على الثلاث[٣]. ومراعاة الخلاف لا تستحب لمرتكب مكروه مذهبه.

بدي أحمد سالم

* * *

(١) انظر: حاشيتا قليوبي وعميرة ٢/١٤١، حاشية الجمل ٢/٦٢٣.
(٢) انظر: المغني لابن قدامة ٣/٨٧.
(٣) انظر: التمهيد للأسنوي ١/٥١٢.

رقم القاعدة: ٤١١

نص القاعدة: لَا يُرَاعَى مِنَ الْخِلَافِ إِلَّا مَا قَوِيَ وَاشْتَهَرَ[(١)].

ومعها:

لا يراعى الخلاف إذا خالف سنَّة صحيحة.

صيغ أخرى للقاعدة:

١- يراعى الخلاف إذا كان قويا ولا يراعى إذا كان شاذًا ضعيفًا[(٢)].

٢- الخلاف المراعى هو ما كان مأخذه قويًا[(٣)].

٣- ما ضعف مدركه لا يراعى خلافه[(٤)].

٤- مالك رحمه الله كان يراعي من الخلاف ما قوي دليله لا ما كثر قائله[(٥)].

قواعد ذات علاقة:

١- الخروج من الخلاف أولى[(٦)]. (أصل مقيد بالقاعدة).

---

(١) شرح الخرشي لمختصر خليل ٣٤٠/١.
(٢) المقاصد السنية للشعراني ص ٥٩.
(٣) المقاصد السنية للشعراني ص ٥٩.
(٤) انظر: حاشية الجمل ١٢٩/٥.
(٥) البهجة في شرح التحفة التسولي ٢١/١.
(٦) المدخل لابن الحاج ٧/٤، نهاية المحتاج للرملي ٢١٧/٣، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

٢- ليس كل خلاف معتبرا[١]. (أعم).

٣- الحق أنه لا يعتبر إلا بخلاف من له أهلية النظر والاجتهاد[٢]. (تلازم).

٤- لا يراعى الخلاف إذا خالف سنة صحيحة[٣]. (متفرعة).

٥- يشترط ألا يوقع مراعاة الخلاف في خلاف آخر[٤]. (تكامل).

٦- تستحب مراعاة الخلاف إذا لم يرتكب مكروه مذهبه[٥]. (تكامل).

شرح القاعدة:

المراعاة لغة بمعنى الرعي وهو اعتبار الشيء، يقال رعى فلان فلانا أي اعتبره وقام له بما يناسبه. والمعنى الاصطلاحي العام لمراعاة الخلاف غير بعيد من المدلول اللغوي لما فيه من إعطاء الرأي المخالف ما يناسب من الاعتبار بحسب قوة دليله. والمراد به في القاعدة التي بين أيدينا - كما هو مبين في صياغة قاعدة: «الخروج من الخلاف أولى»[٦]- أن يجد المكلف مخرجا من التورط في الخلاف بحيث يكون تصرفه سائغا لا يلام عليه شرعًا ولا يترتب عليه عقاب لدى أيٍّ من أصحاب الأقوال المتخالفة.

والخلاف القوي ما كان دليل الخصم فيه قويًا.

---

(١) النوازل الجديدة الكبرى للوزاني ٦٥٨/١٢، وبصيغة شعر بسيط: وليس كل خلاف جاء معتبرا إلا خلاف له حظ من النظر، انظر: النوازل الجديدة الكبرى للوزاني ٥٩٩/١٢.

(٢) طرح التثريب لأبي زرعة العراقي ٣٣/٢.

(٣) الفتاوى الفقهية الكبرى لابن حجر الهيثمي ٢٣٠/١.

(٤) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص١٣٧.

(٥) حاشية ابن عابدين ١٤٧/١ و١٥٩/١، انظر: رد المحتار لابن عابدين ١٥٩/١، انظر: حاشية الطحطاوي ٣٧٢/١، وبلفظ: مراعاة الخلاف مستحبة ما لم تؤد إلى مكروه في المذهب، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٣٩٧/١، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

والاشتهار عند الفقهاء يطلق على ما كثر قائله كما يطلق على ما قوي دليله[١].

ومعنى القاعدة أنه لا يستحب الخروج من الخلاف إلا إذا قوي مُدرك القول المخالف المراعى كما تصرح به إحدى صيغها المتنوعة: «الخلاف الْمُراعى هو ما كان مأخذه قويًا[٢]»، أما إذا شذ وضعف فإنه لا يعبأ به، كما هو منطوق صيغة أخرى لها هي: «يراعى الخلاف إذا كان قويا ولا يراعى إذا كان شاذًا ضعيفًا[٣]». فهذه القاعدة مقيِّدة لقاعدة: «الخروج من الخلاف أَوْلَى».

ومثال ذلك أن القائلين بأن الصوم في السفر أفضل لمن قوي عليه كالشافعية والمالكية، والزيدية[٤] وغيرهم لم يبالوا بقول الظاهرية بعدم إجزائه لضعف مدركهم[٥] وهو أن الإفطار في السفر رخصة وصاحب الرخصة إذا تكلف العزيمة لم تجزئه[٦] خلافا لقاعدة: «من ترك الرخصة وركب المشقة فإنه يعتد بما فعل»[٧].

وتقييد استحباب الخروج من الخلاف بقوة دليل القول الْمُراعَى مبناه أن الشبهة المراد التخلص منها بمراعاته لا تقع إلا به، لأن ما ضعف ونأى عن مأخذ الشرع –كما يقول الإمام السبكي - كان معدودًا من الهفوات والسقطات لا من الخلافيات المجتهدات[٨]. وعلى العكس من ذلك فإنه بقدر قوة دليل

(١) انظر: شرح حدود ابن عرفة للرصاع ص١٨٢.
(٢) المقاصد السنية للشعراني ص ٥٩.
(٣) المقاصد السنية للشعراني ص ٥٩.
(٤) البحر الزخار لابن المرتضى ٣/٢٣٢، شرح التجريد للمؤيد بالله ٢/٢١٩، نيل الأوطار للشوكاني ٧/١٠٠.
(٥) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٣٧.
(٦) انظر: المحلى بالآثار لابن حزم ٤/٤٠٥.
(٧) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.
(٨) انظر: الأشباه والنظائر للسبكي ١/٤٦٦.

الخصم تقوى الشبهة ويتأكد الاحتياط. وهذا معنى قول ابن رشد: «على قوة الخلاف تقوى مراعاته»(١). وكثرة القائلين بالحكم قد تكون دالة على قوة مستنده ولكنها لا تستلزم ذلك دائمًا(٢) وهذا ما نبه عليه المالكية في مسائل لم يراع فيها الإمام مالك رحمه الله خلاف الجمهور لضعف دليلها عنده منها -على سبيل المثال- أنه أجاز رحمه الله تعالى الصلاة على جلود السباع إذا ذكيت وأكثر الفقهاء على خلافه(٣).

ويدخل في ضعف دليل الحكم المراعى مخالفته للسنة الصحيحة المعبر عنه بالقاعدة المتفرعة عن قاعدتنا: لا يراعى خروج من خلاف يخالف السنَّة(٤).

وهذه القاعدة محل اتفاق في الجملة مع أن الزركشي نقل خلافًا في بعض جزئياتها داخل المذهب الشافعي، فقال إنه يفهم من ظاهر كلام القفال مراعاة الخلاف وإن ضعف المأخذ إذا كان فيه احتياط(٥).

وقاعدتنا هذه يتصور جريانها في كافة أبواب الفقه -كما يتضح من تنوع تطبيقاتها- لكنها أكثر انتشارا في باب العبادات.

---

(١) التاج والإكليل للمواق، نقلاً عن ابن رشد ٤/٤٩١".

(٢) خلافا لما رجحه الشيخ الدسوقي من أن المشهور عند المالكية ما كثر قائله ولو كان مدركه ضعيفًا والضعيف ما قل قائله ولو قوي مدركه، انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١/١٣٥، لكن المشهور في المشهور عند المالكية هو أنه ما قوي دليله قال ابن عبد السلام وأصله لابن خويز منداد، انظر: فتح العلي المالك لمحمد عليش ١/٧٩.

(٣)انظر: فتح العلي المالك لمحمد عليش ١/٧٩.

(٤) روضة الطالبين للنووي ١٠/١٠٣، وانظر: حاشية البيجرمي ١/٤٧، وانظر: حواشي الشرواني والعبادي ٤/١١٣، وبلفظ: ما خالف سنة صحيحة لا يراعى: تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ٩/٣٧٩.

(٥) يقول الزركشي: فإنه قال في فتاويه إذا نقص من القلتين شيء يسير ووقع فيهما نجاسة قال ينبغي أن يقلد من يقول القلتين خمسمائة رطل تحديدا فإذا نقص شيء ووقع فيها نجس تأثرت وحينئذ يتيمم ثم يقضي بناء على المذهب وهو أن هذا لا يتأثر بالنجاسة وكأنه رأى استحباب الإعادة للخروج من الخلاف. انظر: المنثور للزركشي ٢/١٣٠ - ١٣١.

أدلة القاعدة :

لأن ما ضعف ونأى عن مأخذ الشرع كان معدودا من الهفوات والسقطات لا من الخلافيات المجتهدات(١) فلا تحصل به شبهة موجبة لاستحباب مراعاته تورعا.

تطبيقات القاعدة :

أولاً : التطبيقات التي هي أحكام جزئية :

١- يحد في وطء المستأجرة للزنا بها لانتفاء الشبهة وعقد الإجارة باطل فلا يعتد به، وقول أبي حنيفةأنه شبهة ينافيه الإجماع على عدم ثبوت النسب ومن ثم ضعف مدركه فلم يراع(٢)، لأنه لا يراعى من الخلاف إلا ما قوي واشتهر.

٢- لا يراعى القول بأن من بال في إناء وصبه في الماء الدائم أو بال خارجًا عن الماء الدائم فسال فيه كان له الوضوء به؛ مستدلاً بأن الرسول ﷺ إنما نهى عن البول فيه فقط وصب البول من الإناء والبول خارجا عنه ليس ببول فيه فلم ينه عنه(٣). لضعف دليله ولا يراعى الخلاف إلا إذا كان قويا ولا يراعى إذا كان شاذًا ضعيفًا.

٣- تجوز صلاة النفل وكذا الفرض داخل الكعبة(٤) لأنه صح عنه ﷺ صلى النفل فيها وإذا ثبت جواز النفل فيها جاز الفرض أيضًا إذ لا فارق بين الاستقبال فيهما في الحضر ومن ثم لم يراع خلاف المانع

---

(١) الأشباه والنظائر للسبكي ٤٦٦/١.

(٢) انظر: حاشية الجمل ١٢٩/٥.

(٣) وهو لداوود الظاهري انظر: طرح التثريب لأبي زرعة العراقي ٢٧/٢، ٣٣.

(٤) وهو مذهب جمهور العلماء منهم الحنفية، والشافعية، والثوري، انظر: الموسوعة الكويتية ٦٥/٤.

فيهما[١] لأنه ضعيف المدرك جدا وما ضعف مدركه لا يراعى[٢].

٤- يرجع المتنفل ويسجد بعد السلام إذا قام من ركعتين ساهيا ولم يعقد الثالثة وإن عقدها سهوًا برفع رأسه من ركوعها كمل أربعًا وجوبًا إلا الفجر والعيد والكسوف والاستسقاء لأن زيادة مثلها يبطلها. أما إذا قام إلى الخامسة مطلقًا فإنه يرجع وجوبًا عقدها أم لا؟ بناء على أنه لا يراعى من الخلاف إلا ما قوي واشتهر عند الجمهور والقول بأن النفل أربع قوي مشهور والقولان بأنه ست أو ثمان لم يقويا ولم يشتهرا فلم يراعيا[٣]، لأنه لا يراعى من الخلاف إلا ما قوي واشتهر.

٥- لا يراعى الحكم بطهارة ما لم يلاقه الدباغ من جلد الميتة وبعدم طهارة ما بين ما لاقاه الدباغ وما لم يلاقه إذ لا يكاد يقول بذلك أحد، لأن طهارة ما لم يلاقه الدباغ سببها وصول الدباغ إليه وهو لا يصل إليه إلا بعد وصوله لما بينهما، ولهذا فإنه لم يُراعِ القائل: إن الصلاة تصح عليه لا فيه هذا القولَ لضعفه[٤]. لأن الخلاف لا يراعى إذا كان ضعيفًا.

٦- لا فرق بين أن يطلق الرجل زوجته ثلاثًا في كلمة واحدة كقوله أنت طالق ثلاثًا، أو يطلقها ثم يراجعها ثم يطلقها إلى الثلاث. فالحكم واحد إلا أنه في ثلاث مرات مجمع عليه وفيه في الكلمة الواحدة خلاف ضعيف[٥]. لا يراعى، لأنه لا يراعى من الخلاف إلا ما قوي واشتهر.

---

(١) وهو مذهب المالكية والحنابلة، انظر: الموسوعة الكويتية ٦٥/٤.
(٢) انظر: تحفة المحتاج لابن حجر الهيثمي ٤٩٤/١ - ٤٩٥.
(٣) انظر: الشرح الكبير للدردير ٢٩٦/١ - ٢٩٧، انظر: حاشية العدوي على شرح الخرشي لمختصر خليل ٣٤٠/١، انظر: منح الجليل شرح مختصر خليل لمحمد عليش ٣١٨/١.
(٤) انظر: حاشية الجمل ١٨١/١.
(٥) انظر: شرح ميارة للتحفة ٣٥٨/١.

٧- لو كان عند من تلزمه الزكاة أربعون أو خمسون من البقر فأخرج منها تبيعين أجزأه عند الجمهور وفيه خلاف ضعيف[١] لم يراعوه لأنه لا يراعى من الخلاف إلا ما قوي واشتهر.

٨- إنما يرفع حكمُ القاضي الخلافَ في النازلة المحكوم فيها إذا كان الخلاف فيها معتبرا بين العلماء بأن قوي مدركه. فلا يجوز حينئذ لمخالف فيها نقض حكمه. فإذا حكم -مثلاً- بفسخ عقد أو صحته لكونه يرى ذلك لم يجز لقاض غيره ولا له نقضه ولا يجوز لمفت علم بحكمه أن يفتي بخلافه، وأما ما ضعف مدركه فإن حكم القاضي فيه لا يرفع الخلاف بل ينقض[٢]. لأنه لا يراعى من الخلاف إلا ما قوي واشتهر.

٩- يجب نهي الحنفي وغيره عن شرب النبيذ المسكر وقول أبي حنيفة رضي الله عنه بحله ضعيف المدرك[٣] فلا يسقط به وجوب النهي عن المنكر[٤]. لأن الخلاف لا يراعى إذا كان ضعيفًا.

١٠- الخلاف في وجوب صلاة التراويح لا يراعى بحيث يستدل به على تأكيدها وأفضليتها على غيرها من النوافل كما هو الشأن في الاختلاف في كون العيدين فرض كفاية وفي وجوب ركعتي الطواف، لأن موجب التراويح مدركه في غاية الضعف[٥]. والخلاف لا يراعى إذا كان ضعيفًا.

---

(١) انظر: المجموع للنووي ٣٧٦/٥.

(٢) انظر: مطالب أولي النهى للرحيبانى ٦١٧/٦، انظر: الشرح الكبير للدردير ١٥٦/٤، انظر: القواعد والفوائد للعاملي ٣٢١/١.

(٣) انظر: القواعد والفوائد للعاملي ٢٠٦/٢، البحر الزخار لأحمد بن المرتضى ٣٤٩/٥.

(٤) انظر: منح الجليل شرح مختصر خليل ص ١٣٩.

(٥) انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب ٤٣٠/١.

ثانيًا : التطبيقات التي هي قواعد فقهية .

٤١٢ـ نص القاعدة: لا يُرَاعَى الخِلافُ إِذَا خَالَفَ سُنَّـةً صَحِيحَةً(١) .

ومن صيغها .

١- ما خالف سنة صحيحة لا يراعى(٢) .

٢- لا تترك السنة الثابتة مراعاة للخلاف(٣) .

٣- يشترط لمراعاة الخلاف أن لا يخالف سنة ثابتة(٤) .

٤- لا يراعى خروج من خلاف يخالف السنَّة(٥) .

٥- كل خلاف خالف سنة صحيحة لا تسن مراعاته(٦) .

٦- الخلاف لا يراعى إن خالف سنة صحيحة(٧) .

شرح القاعدة :

هذه القاعدة – كما سبقت الإشارة إليه- متفرعة عن قاعدة: «يراعى الخلاف إذا كان قويا ولا يراعى إذا كان شاذا ضعيفًا» لأن مخالفة الحكم السنةَ

---

(١) الفتاوى الفقهية الكبرى لابن حجر الهيثمي ٢٣٠/١.

(٢) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ٣٧٩/٩، وبلفظ: شرط ندب الخروج من الخلاف أن لا يعارض سنة صحيحة حواشي الشرواني والعبادي ١١٣/٤.

(٣) حاشية البيجرمي ٤٧/١.

(٤) الإعلام لأبي الوفا ٦١/١، وبلفظ: يشترط لمراعاة الخلاف أن لا يخالف سنة ثابتة صحيحة أو حسنة إيضاح القواعد للحجي ص ٦٠.

(٥) روضة الطالبين للنووي ١٠٣/١٠، وانظر:حاشية البيجرمي ٤٧/١، وانظر: حواشي الشرواني والعبادي ١١٣/٤، وبلفظ: ما خالف سنة صحيحة لا يراعى: تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ٣٧٩/٩.

(٦) تحفة المحتاج في شرح المنهاج لابن حجر الهيتمي ٧٧/١، وبلفظ: الخلاف إذا خالف سنة صحيحة لا يراعى تحفة المحتاج في شرح المنهاج لابن حجر الهيتمي ٣٩٤/٢.

(٧) الغرر البهيـة في شـرح البهجة الوردية لزكريا الأنصاري ٤٧٤/١، فتوحات الوهاب لسليمان الجمل ٦٠٩/١.

الصحيحة الصريحة دالة على ضعف مستنده.

ومعنى القاعدة أنه متى ثبت الحديث عنه ﷺ وكان بعض المذاهب يخالف ما حكم به فإن مراعاة ذلك الخلاف لا تستحب حينئذ[(١)].

وبعبارة أخرى إذا وقع أن خالف اجتهاد إمام من أئمة المذاهب صريحَ سنة صحيحة ظنية الثبوت[(٢)] لسبب معتبر عنده سواء صرح به أم لا؛ فإن الخروج من ورطة هذا الخلاف لا يكون مستحبا لمخالِفِه المتمسك بما حكمت به هذه السنة.

ولهذا السبب نجد أن بعض المذاهب إذا جاءت بحكم على خلاف سنة فإنها تجيز للمقلد الإتيان به على السنة في خاصة نفسه إذا نوى بذلك اتباعها. وذلك إنما يكون غالبًا لأسباب مثل سد الذرائع وفي ما لا يستوجب حرجا شرعيا مثل ترك المستحبات. ومثاله قول المالكية بكراهة صوم ستة أيام من شوال فقد قال مطرف: إنما كره مالك صيام ستة أيام من شوال لذي الجهل لا من رغب في صيامها لما جاء فيها من الفضل[(٣)]. وبين ابن رشد وجه ذلك بعد إيراده الحديث الصحيح الوارد في فضل صيامها بقوله: «مخافة أن يلحق برمضان ما ليس منه أهل الجهالة والجفاء وأما الرجل في خاصة نفسه فلا يكره له صيامها»[(٤)]. فمثل هذا الخلاف لا يستحب الخروج منه.

وهذه القاعدة كأمها يتصور جريانها في كافة أبواب الفقه لكن صورها أكثر وقوعا في باب العبادات.

---

(١) انظر: فتوحات الوهاب لسليمان الجمل ١/٦٠٩.
(٢) لأن قطعي الثبوت والدلالة لا يكون محل خلاف.
(٣) انظر: التاج والإكليل للمواق ٢/٤١٥.
(٤) انظر: مواهب الجليل للحطاب ٢/٤١٤.

ومن تطبيقاتها:

١- لا يستحب صوم يوم الشك إن أطبق الغيم ولم ير خروجا من خلاف الإمام أحمد القائل بوجوب صومه حينئذ لأنه لا يراعى الخلاف إذا خالف سنة صريحة وهي هنا خبر: «صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته فإن غمي عليكم فأكملوا عدة شعبان»(١).

٢- لا يكره الطهر بفضل المرأة الجنب أو الحائض ولا يراعى قول من قال بكراهته لأن كل خلاف خالف سنة صحيحة لا تسن مراعاته(٢). والأخبار الصحيحة واردة في الإباحة(٣).

٣- يجهر بالبسملة حيث يجهر بالفاتحة لاتباع ما رواه واحد وعشرون صحابيا بطرق ثابتة وحينئذ لا يراعى الخلاف(٤). لأنه لا يراعى خروج من الخلاف يخالف سنة.

٤- لا يراعى خلاف مانع الاعتكاف مع الفطر؛ لأن من شروط مراعاة الخلاف أن لا يقع في مخالفة سنة صحيحة(٥).

٥- لا يراعى خلاف من قال ببطلان الصلاة لمن رفع يديه فيها بناء على أنه عمل كثير(٦). مع أن الرفع ثبت بالدليل الصحيح الثابت عند التكبير وعند الانتقال فلا يلتفت ولا يراعى هذا الخلاف(٧).

بدي أحمد سالم

* * *

(١) رواه البخاري ٢٧/٢ (١٩٠٩)، ومسلم ٧٦٢/٢ (١٠٨١)/(١٩)، كلاهما عن أبي هريرة رضي الله عنه. وانظر: حواشي الشرواني ٤١٧/٣.

(٢) انظر: تحفة المحتاج في شرح النهاج لابن حجر الهيتمي ٧٧/١.

(٣) انظر: حواشي الشرواني ٧٧/١.

(٤) انظر: البهجة شرح التحفة للتسولي ٣٠٨/١.

(٥) انظر: تحفة المحتاج في شرح النهاج لابن حجر الهيتمي ٤٥٨/٣، نهاية المحتاج للرملي ٣٠٩/٣.

(٦) عزاه صاحب فتح القدير رواية عن مكحول النسفي في كتاب له سماه الشعاع أن رفع اليدين في الصلاة عند الركوع والرفع منه مفسد انظر: فتح القدير لابن الهمام ٤٣٦/١.

(٧) انظر: المقاصد السنية للشعراني ص ٥٩.

رقم القاعدة: ٤١٣

نص القاعدة: «مَا أَوْجَبَ أَعْظَمَ الْأَمْرَيْنِ بِخُصُوصِهِ لَا يُوجِبُ أَهْوَنَهُمَا بِعُمُومِهِ»[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- ما أوجب أعظم الأمرين بخصوصه لا يوجب أصغرهما بعمومه[٢].

٢- ما أوجب أعظم الأمرين بخصوصه لا يوجب أدونهما معه بعمومه[٣].

٣- الشيء مهما أوجب أعظم الأثرين بخصوصه لا يوجب أهونهما بعمومه[٤].

٤- ما يوجب أعظم الأمرين بخصوصه لا يوجب أخفهما بعمومه[٥].

٥- إذا دخل أمر في أمر من نوعه قدِّر الداخل عدما، أما إذا لم يكن من نوعه فلا[٦].

٦- ما أوجب أعظم الأثرين بخصوصه هل يوجب أهونهما بعمومه؟[٧].

---

(١) الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/٩٤، رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب ٤/٢٠٩، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٦٩، المنثور في القواعد للزركشي ٣/١٣١، المجموع المذهب للعلائي ٢/٦٢٤، القواعد للحصني ١/٥٦٩.

(٢) الأشباه والنظائر لابن الملقن ١/٢١٦.

(٣) كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار للحصني ص٣٧، حاشية القليوبي ١/٣٤، ٤/١٨١.

(٤) فتح العزيز شرح الوجيز للرافعي ٢/١٢.

(٥) القواعد والفوائد للعاملي ١/٤٨ - ٤٩، ١٦٩، نضد القواعد الفقهية للسيوري ص٤١.

(٦) القواعد للمقري ٢/٦١٢ القاعدة ٤٠٣.

(٧) السيف المسلول على من سب الرسول للسبكي ص١٥٨.

قواعد ذات علاقة:

١- الأصغر يندرج في الأكبر[١]. (أعم).

٢- الأسباب إذا تساوت موجباتها اكتفي بأحدها[٢]. (مكملة للقاعدة).

٣- الأصل عدم التداخل[٣]. (أصل مقيد بالقاعدة).

٤- إذا بطل الخصوص بقي العموم[٤]. (مكملة وقسيمة للقاعدة).

شرح القاعدة:

من معاني الوجوب في اللغة: الثبوت واللزوم والاستحقاق. يقال وجب الشيء يجب وجوبًا: إذا ثبت ولزم. ويقال: أوجب: أي استحق[٥].

والوجوب عند الفقهاء: بمعنى شغل الذمة بالواجب[٦] وعند الأصوليين: الوجوب تعلق الإيجاب بأفعال المكلفين[٧].

والمراد بالوجوب في القاعدة: السبب الذي يترتب عليه حكمه.

والمراد بالأمرين أو الأثرين: الحكمان المترتبان على سببين متداخلين.

---

(١) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) مواهب الجليل للحطاب ١/١٧٩، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) بدائع الصنائع للكاساني ٧/٣٠٣، الذخيرة للقرافي ٣/٢٤٣، ٥/١١٦، ١٠/١٧٧، الفروع لابن مفلح ٥/٤٢، الإنصاف للمرداوي ٣/٢٢٣، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/٩٥، المنثور للزركشي ١/١١١، الأشباه والنظائر للسيوطي ص١٨٢، وانظرها في قسم القواعد الأصولية بلفظ: "انتفاء الأعم يوجب انتفاء الأخص بالضرورة ولا عكس".

(٥) انظر: لسان العرب لابن منظور ١/٧٩٣، الصحاح للجوهري ١/٢٣١.

(٦) انظر: قواعد الفقه للبركتي ص ٥٤٠، ٥٤١، التعريفات للجرجاني ص ٢٥٠.

(٧) انظر: البحر المحيط للزركشي ١/١٧٦.

والخصوص في اللغة: تفرّدُ بعض الشيء بما لا يشاركه فيه الجملة وهو خلاف العموم(١).

والمراد بالخصوص في هذه القاعدة: النظر إلى السبب المتضمن لسبب آخر دونه باعتبار أعظمهما أو أعلاهما وقطع النظر عما يتضمنه، كالزنا بالنسبة لما يتضمنه من ملامسة وتقبيل ونحوها(٢).

ومن معاني العموم في اللغة: الشمول والتناول(٣).

والمراد بالعموم في القاعدة: النظر إلى السبب باعتبار مجموع ما يتضمنه كالزنا إذا نُظر إليه باعتبار شموله وتضمنه للملامسة ونحوها(٤).

ومعنى القاعدة: أنه إذا اجتمع في فعل واحد أمران أحدهما أعظم من الآخر، فلا يترتب على مجموعهما إلا ما يترتب على أعظمهما وأعلاهما، فيكون الاعتبار لأعظم الأمرين بخصوصه فيلزم موجب ما ترتب عليه، وأما أهونهما وأصغرهما فلا يلزم موجب ما ترتب عليه؛ لكون أعظم الأمرين متضمنا له. فالزنا-مثلا- سبب للجلد أو الرجم، وهو متضمن للملامسة والمفاخذة اللذين يقتضيان التعزير عند كثير من الفقهاء. فإذا حدث الزنا وهو أعظم الأمرين ترتب عليه حكمه وهو الجلد أو الرجم -حسب حال الزاني، ودخل ما يترتب على السبب الأدنى وهو التعزير المترتب على الملامسة ونحوها فيما يترتب على السبب الأعلى(٥) وزنى المحصن لما أوجب أعظم الحدين وهو الرجم

---

(١) انظر: الصحاح للجوهري ٣/١٠٣٧، والمفردات للراغب الأصفهاني ص ١٤٩ (خصص).

(٢) انظر: القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير لعبد الرحمن بن صالح العبد اللطيف ١/٣٥٠.

(٣) انظر: لسان العرب لابن منظور ١٢/٤٢٣.

(٤) انظر: القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير ١/٣٥٠ - ٣٥١.

(٥) انظر: القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير لعبد الرحمن بن صالح العبد اللطيف ١/٣٥١، موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٩/٥٢.

بخصوصه وهو زنى المحصن لم يوجب أهونهما وهو الجلد بعموم كونه زنا[(١)].

وهذه القاعدة إحدى قواعد التداخل في الأحكام، وأكثر من ذكرها هم فقهاء الشافعية، وكذلك الجعفرية كما يظهر من صيغها المتنوعة، وقد ذكرت كتب القواعد الشافعية أن أقدم من نص عليها هو الرافعي[(٢)] والذي يظهر من كلام فقهاء المذاهب الأخرى في بعض المسائل يدل على تقريرهم لهذه القاعدة وإن لم يصرحوا بذكرها بنصها. فلا خلاف بين الفقهاء في أن من قطع عضوا من إنسان ثم سرى ذلك إلى نفسه، فإنه لا يلزمه إلا دية النفس، وتدخل الجنايات الأخرى فيها[(٣)].

وهي قريبة المعنى من قاعدة «إذا اجتمع أمران من جنس واحد دخل أحدهما في الآخر غالبا»[(٤)] وقد فرق ابن السبكي بين القاعدتين فذكر أن قاعدة «إذا اجتمع أمران من جنس واحد دخل أحدهما في الآخر» فقال: أعم من قاعدتنا؛ «لأن الشيئين من جنس واحد قد يكون أحدهما أعم من الآخر وقد لا يكون»[(٥)] وكذلك فإن قاعدة «ما أوجب أعظم الأمرين...» مفروضة في السببين المتداخلين بسبب فعل واحد بحيث يتضمن أحدهما الآخر من حيث حقيقته،

---

(١) انظر: أشباه السيوطي ص ١٤٩، أشباه ابن السبكي ١/ ٩٤. وانظر: حاشية ابن عابدين ٣/ ١٤٧، شرح الزرقاني على مختصر خليل ٨/ ٨٢، كشاف القناع للبهوتي ٦/ ٩٠.

(٢) وقد ذكرها في فتح العزيز شرح الوجيز (٢/ ١٢) بلفظ "الشيء مهما أوجب أعظم الأثرين بخصوصه لا يوجب أهونها بعمومه".

(٣) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٧/ ٣٠٣، وفتح القدير لابن الهمام ٨/ ٢٨٢، تبيين الحقائق للزيلعي ٦/ ١٣٥، الشرح الكبير للدردير ٤/ ٣٤٧، شرح الزرقاني ٨/ ٨٣، جواهر الإكليل شرح مختصر خليل للآبي الأزهري ٢/ ٢٧٠، قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ١/ ٢١٥، روضة الطالبين للنووي ٩/ ٣٠٦، مغني المحتاج للشربيني ٤/ ٧٦، المغني لابن قدامة ٧/ ٦٨٥، ٨/ ٣٨، البحر الزخار للمرتضى ٦/ ٢٣٠.

(٤) الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/ ٩٦، وانظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص١٢٦، أشباه ابن نجيم ص١٣٢.

(٥) الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/ ٩٦.

والقاعدة الأخرى مفروضة في السببين المتداخلين لوجودهما في وقت واحد، أو بسبب فعلين مختلفين أو نحو ذلك[١].

كما أن قاعدتنا أخص من قاعدة «الأصغر يندرج في الأكبر» إذ إن المراد بالأصغر والأكبر: الأدنى مع الأعلى، كالأخص مع الأعم، والأقل مع الأكثر، والأضعف مع الأقوى، والجزء مع كله وهكذا.

وهذه القاعدة من مظاهر التيسير في الشريعة من حيث إن الأصل أن يوجد عند وجود السبب مسببه وعند وجود الموجب موجبه، لكن لما كان مقصود الشرع هو جلب المصالح ودرء المفاسد راعى في هذه القاعدة هذا الجانب بحيث تحصل المصلحة أو تندفع المفسدة بما هو أيسر على المكلفين ولم يراع الأصل. ففي جانب العقوبات مثلاً تندرج عقوبة الذنب الصغير في عقوبة الذنب الكبير من جنسه ولا تتعدد مع وجود سببها؛ لأنه بإيقاع عقوبة الأكبر يكون قد حصل المقصود[٢].

ومجال العمل بالقاعدة هو العبادات، والعقوبات، والإتلافات.

أدلة القاعدة:

١- عن ابن عباس أن النبي ﷺ قال لماعز بن مالك: «أحق ما بلغني عنك». قال: وما بلغك عني؟ قال: «بلغني أنك وقعت بجارية آل فلان» قال: نعم. قال: فشهد أربع شهادات. ثم أمر به فرجم[٣]. ووجه الدلالة أن النبي ﷺ أمر برجمه ولم يأمر بتعزيره مع الرجم، مع أن فعل الزنا يقع معه ملامسة وغيرها مما يستوجب التعزير، ولو عزره مع الرجم مع كثرة من حضر الرجم من طوائف

(١) انظر: القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير لعبد الرحمن بن صالح العبد اللطيف ٣٥٢/١.
(٢) انظر: القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير ٣٥٦/١ - ٣٥٧.
(٣) رواه مسلم ١٣٢٠/٣ (١٦٩٣) عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما.

المسلمين لنقل إلينا، ويبعد ألا يرويه أحد ممن حضر. فعدم إثباته في رواية من الروايات مع تنوعها واختلاف ألفاظها دليل على أنه لم يقع التعزير. وفي هذا دليل على أنه اكتفي بفعل الأعظم من الأمرين وهو الرجم وعدم وجوب الأهون وهو التعزير فعل النبي ﷺ وفعل الخلفاء الراشدين من بعده؛ فلم ينقل عن الرسول ﷺ أنه عاقب على ما دون الزنا عند وقوعه - أي الزنا - ولا نُقل ذلك عن الخلفاء الراشدين من بعده، وكذلك السرقة فإنها متضمنة - غالبًا - لدخول دار الغير بغير إذنه والإطلاع على العورات، ولم ينقل أنه قد عوقب على ذلك إذا حصلت السرقة(١).

تطبيقات القاعدة:

١- زنا المحصن لم يوجب أهون الأمرين وهو الجلد والتعزير بعموم كونه زنا(٢)؛ لأن الشيء إذا أوجب أعظم الأثرين بخصوصه لا يوجب أهونها بعمومه.

٢- خروج المني لا يوجب الوضوء بعموم كونه خارجًا وحدثًا، فإنه قد أوجب الغسل الذي هو أعظم الأمرين بخصوص كونه منيًا(٣)، وما أوجب أعظم الأمرين بخصوصه لا يوجب أصغرهما بعمومه.

٣- الشين الحاصل بسبب الموضحة فإنه لا يجب أرشه لأن هذه الموضحة قد أوجبت أعظم الأمرين وهو القصاص فلا توجب الأهون

---

(١) انظر: القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير ٣٥٣/١.

(٢) انظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي ٩٤/١، الأشباه والنظائر للسيوطي ص١٦٩. وهذا هو قول جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية وقول عند الحنابلة. والقول الثاني للحنابلة: أن الزاني المحصن عليه الجلد والرجم. وهول قول الزيدية أيضًا. انظر: حاشية ابن عابدين ١٤٧/٣، المدونة للإمام مالك ٥٠٤/٤، شرح الزرقاني ٨٢/٨، روض الطالب لشرف الدين إسماعيل بن المقرئ اليمني ١٢٨/٤، كشاف القناع للبهوتي ٩٠/٦، البحر الزخار لأحمد المرتضى ١٤١/٦.

(٣) انظر: المنثور في القواعد للزركشي ١٣١/٣.

وهو الأرش[١]؛ لأن ما أوجب أعظم الأمرين بخصوصه لا يوجب أدونهما معه بعمومه.

٤- السارق إذا استوفى الشروط وجب عليه حد السرقة وهو قطع اليد، ولا يعاقب على الأهون وهو ما تضمنته السرقة من الاعتداء على البيوت وهتك الحرمات ونحوها[٢]؛ لأن ما يوجب أعظم الأمرين بخصوصه لا يوجب أخفهما بعمومه.

٥- الجناية على الأطراف إذا أفضت إلى الموت توجب دية النفس وهي أعظم الأمرين، ولا تجب معها دية الأطراف وهي الأهون[٣]؛ لأن ما أوجب أعظم الأمرين بخصوصه لا يوجب أدونهما معه بعمومه.

٦- من سب النبي ﷺ ولم يتب فإنه يقتل ولا يجب عليه حد القذف؛ لأن القتل وجب عليه بخصوص كونه سب نبيا، فلا يجب الجلد بخصوص كونه قذفا[٤]، وما أوجب أعظم الأمرين بخصوصه لا يوجب أهونهما بعمومه.

فتحي السروية

* * *

(١) انظر: إيضاح القواعد الفقهية للحجي ص٨٠.

(٢) انظر: الهداية شرح البداية للمرغيناني ٢/٤٠٨، القوانين الفقهية لابن جزي ص٣٠٧، المغني لابن قدامة ٢/٤١٥، القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير لعبد الرحمن بن صالح العبد اللطيف ٣٥٦/١.

(٣) انظر: المنثور في القواعد للزركشي ٣/١٣١.

(٤) انظر: السيف المسلول على من سب الرسول للسبكي ص١٥٨ وما بعدها.

رقم القاعدة: ٤١٤

نص القاعدة: السَّبَبُ البَاطِلُ لا يُزَاحِمُ السَّبَبَ الصَّحِيحَ[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

إنما ينبني الحكم على السبب الصحيح دونما أي اعتبار للسبب الباطل[٢].

قواعد ذات علاقة:

١- الباطل لا حكم له[٣]. (أعم).

٢- لا يترك حق لباطل[٤]. (أعم).

٣- الضعيف لا يظهر في مقابلة القوي[٥]. (أعم).

٤- الحكم إذا أسند لسبب وكان ذلك السبب باطلاً يكون الحكم باطلاً[٦]. (متكاملة مع القاعدة).

---

(١) المبسوط للسرخسي ٣٠/٤٥.
(٢) موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٦/١٠.
(٣) بدائع الصنائع للكاساني ٧/٣٣٤، تبيين الحقائق للزيلعي ٦/٨٠، شرح فتح القدير لابن الهمام ١٠/١٧٣، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "لا حكم للباطل".
(٤) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.
(٥) المبسوط للسرخسي ١٠/١٧٩، شرح فتح القدير لابن الهمام ٩/٢٢٥، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "الأقوى أحق بالحكم".
(٦) الفتاوى الفقهية الكبرى للهيتمي ٣/٣٤٤، وانظر قاعدة: "المبني على الفاسد فاسد"، في قسم القواعد الفقهية.

شرح القاعدة:

السبب في اللغة هو «الحبل وهو ما يتوصل به إلى الاستعلاء، ثم استعير لكل شيء يتوصل به إلى أمر من الأمور فقيل: هذا سبب هذا، وهذا مسبب عن هذا»[١].

وفي الاصطلاح: «كل وصف ظاهر منضبط دلّ الدليل السمعي على كونه معرِّفا لحكمٍ شرعي»[٢] وهو أحد الأحكام الوضعية المعروفة.

ومعنى القاعدة أنه إذا تعارض سببان أو أكثر في بناء الأحكام فإن العبرة لما كان صحيحًا منها دون ما كان باطلا؛ فلا يلتفت للسبب الباطل ولا يعتدّ به إذ «الباطل لا حكم له»، وإنما يبنى الحكم على السبب الصحيح وحده.

والفقهاء يتوسعون في استعمال السبب فيطلقونه على عدة أوجه؛ يقول الغزالي، رحمه الله تعالى: «واعلم أن اسم السبب مشترك في اصطلاح الفقهاء، وأصل اشتقاقه من الطريق ومن الحبل الذي به ينزح الماء من البئر، وحدّه ما يحصل الشيء عنده لا به؛ فإن الوصول بالسير لا بالطريق ولكن لا بد من الطريق، ونزح الماء بالاستقاء لا بالحبل ولكن لا بد من الحبل، فاستعار الفقهاء لفظ السبب من هذا الموضع وأطلقوه على أربعة أوجه:

الأول: وهو أقربها إلى المستعار منه: ما يطلق في مقابلة المباشرة؛ إذ يقال: إن حافر البئر مع المردي فيه صاحب سبب، والمردي صاحب علة؛ فإن الهلاك بالتردية لكن عند وجود البئر، فما يحصل الهلاك عنده لا به يسمى سببًا.

الثاني: تسميتهم الرمي سببا للقتل من حيث إنه سبب للعلة، وهو على التحقيق علة العلة ولكن لما حصل الموت لا بالرمي بل بالواسطة أشبه ما لا يحصل الحكم إلا به.

---

(١) المصباح المنير للفيومي مادة: (س ب ب).

(٢) إحكام الأحكام للآمدي ١/ ١٧٢.

الثالث: تسميتهم ذات العلة مع تخلف وصفها سببا، كقولهم: الكفارة تجب باليمين دون الحنث. فاليمين هو السبب وملك النصاب هو سبب الزكاة دون الحول، مع أنه لابد منهما في الوجوب، ويريدون بهذا السبب ما تحسن إضافة الحكم إليه، ويقابلون هذا بالمحل والشرط فيقولون: ملك النصاب سبب والحول شرط.

الرابع: تسميتهم الموجِب سببا، فيكون السبب بمعنى العلة، وهذا أبعد الوجوه عن وضع اللسان؛ فإن السبب في الوضع عبارة عما يحصل الحكم عنده لا به، ولكن هذا يحسن في العلل الشرعية؛ لأنها لا توجب الحكم لذاتها بل بإيجاب الله تعالى ولنصبه هذه الأسباب علامات لإظهار الحكم، فالعلل الشرعية في معنى العلامات المظهرة، فشابهت ما يحصل الحكم عنده»[1].

والمزاحمة والتزاحم: المضايقة؛ يقال: زَحَمَه زَحْمًا وزِحَامًا: ضايقه، وازدحم القومُ وتزاحموا[2]، ولا يخرج معناها في استعمال الفقهاء عن هذا[3].

فالأحكام الشرعية تبنى على أسباب لا توجد إلا بتحققها وحصولها، كالزوال سبب لوجوب صلاة الظهر مثلا، ودخول شهر رمضان سبب لوجوب الصوم، وملك النصاب سبب لوجوب الزكاة، وهكذا كل حكم شرعي إنما يجب ويلزم المكلفَ إذا وُجد سببُه، ويشترط أن يكون هذا السبب صحيحًا حتى يترتب عليه الحكم، فلو كان متوَهَّما أو لا يصح أن يبنى عليه الحكم أو لا دليل يدل عليه كان باطلا، والسبب الباطل لا يترتب عليه الحكم؛ لأن القاعدة الشرعية تقضي بأن الباطل لا حكم له، ولا ينبني عليه شيء، وإذا كان هذا هو شأن السببين الصحيحِ والباطلِ، كان من المسلَّم أن لا يقوى السبب الباطل على

---

(١) المستصفى للغزالي ١/ ٧٥.

(٢) انظر: القاموس المحيط للفيروز آبادي، مادة (ز ح م).

(٣) انظر: المطلع على أبواب المقنع لأبي الفتح البعلي ص٢٩٤.

معارضة السبب الصحيح، وأن لا يزاحمه ليُبنى الحكم عليه دونه، بل يكون التقديم للسبب الصحيح، ويعتبر الباطل لغوا كما لو لم يكن موجودا، وهذا هو ما قررته القاعدة وسيقت للدلالة عليه.

والقاعدة متفرعة عن قاعدة: «الباطل لا حكم له»، وقاعدة: «الحكم إذا أسند لسبب وكان ذلك السبب باطلاً يكون الحكم باطلاً»، وتتكامل مع قاعدة: «الضعيف لا يظهر في مقابلة القوي» في موضوعها.

وهي شاملة لجميع المسائل التي بنَى الشرعُ الأحكامَ فيها على الأسباب، وهذا موجود في كل المجالات الشرعية من عبادات ومعاملات وغيرهما، وهي من القواعد المتفق عليها، ولا يتصور وجود خلاف فيها بناء على معناها الذي سبق تقريره.

أدلة القاعدة:

١- قاعدة: «الباطل لا حكم له» وأدلتها.

٢- الإجماع على أن الباطل غير مؤثر، وغير معتدّ به، فإذا عورض السبب الباطل بسبب صحيح لم يعتدّ به من باب أولى[1].

تطبيقات القاعدة:

١- إذا نازع رجلٌ الورثةَ في بعض ما ورثوه كبناء ونحوه مثلاً، بأن المورِّث قد باعه له قبل موته بيعًا فاسدًا - قُضِي بالبناء للورثة؛ لأن التوارث سبب صحيح للملك، بينما البيع الفاسد سبب باطل له، فلا يُقدَّم على السبب الصحيح.

(١) انظر: الفروق للقرافي ٢/١٨٦.

٢- إذا تخاصم اثنان في أرض أو نحوها، كلٌّ يريد أخذَها؛ أحدهما قد وضع يده عليها غصبا من صاحبها، والآخر قد اشتراها من صاحبها بعقد بيع صحيح؛ فإنها تكون لمن اشتراها دون مَن غصبها؛ لأن الشراء سبب صحيح للملك فيقدم على الغصب الذي هو سبب باطل لا يفيده.

٣- إذا شهد عدول بأن الحقّ لفلان، وشهد شهود زور بأنه لخصمه؛ فإن الحق يثبت لمن شهد له العدول؛ لأن السبب الباطل لا يقوى على معارضة السبب الصحيح.

٤- إذا باع المحجور عليه لسفه أو نحوه أرضًا يملكها، وباعها وليُّه لآخر، فإن البيع – ومن ثَمّ المِلك - يصح لمن اشترى من الولي دون من اشترى من المحجور عليه، لأن بيع المحجور عليه باطل لا يفيد ملكا فلا يزاحم سبب الملك الصحيح الذي انعقد لمن اشترى من وليه.

٥- إذا أوصى بثلث ماله لوارث ولآخر غيرِ وارث – نفذت وصيته لغير الوارث وانعقد الملك له؛ لأن الوصية للوارث غير صحيحة لا تفيده ملكا، فلا يزاحم مثل هذا السبب الباطل سبب الملك الصحيح الذي انعقد لغير الوارث.

٦- إذا ورث إنسان من أبيه ميراثًا ثم جاءه شخص يدّعي أنه أخوه من أبيه من امرأة زنا بها هذا الأب، فهذا لا يعتدّ به ولا يرث ولا ينسب للميت؛ لأن الزنا سبب باطل لا يستحق به المدَّعِي نسبًا ولا ميراثًا فلا يعارض به السبب الصحيح؛ إذ السبب الباطل لا يزاحم السبب الصحيح(١).

---

(١) موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٦/ ١٠.

٧- إذا باع شخص أرضا أو دارا وجاء شريكه أو جاره وطلب الشفعة بالشركة أو الجوار، ثم جاء آخر وطلب الشفعة أيضًا باعتبار أنه أخو البائع أو قريبٌ له، فلا يستحق هذا الثاني الشفعة؛ لأن القرابة سبب باطل للشفعة، والسبب الصحيح هو الشركة أو الجوار، والسبب الباطل لا يزاحم السبب الصحيح[(١)].

٨- إذا باع الوكيل المعزول أو آجر عينا، وقد تصرَّف فيها الموكِّل ببيع أو هبة ونحو ذلك مما يكون سببا لملكِ آخرَ لها، فإن المقدَّم هو المشتري من الموكل أو الموهوب له منه؛ لأن السبب الباطل – وهو ما كان من تصرف الوكيل المعزول - لا يزاحم السبب الصحيح.

إبراهيم طنطاوي

* * *

(١) موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٦/ ١٠.

رقم القاعدة: ٤١٥

نص القاعدة: السَّبَبُ الضَّعِيفُ لاَ يُوجِبُ حُكْمًا قَوِيًّا[١].

ومعها :

الحقّ الضّعيف لا يعدو محلَّه.

قواعد ذات علاقة :

١- بناء القوي على الضعيف فاسد[٢]. (أعم).

٢- لا يصار إلى الأضعف مع وجود الأقوى[٣]. (تكامل).

٣- لا يقع التعارض بين الضعيف من السبب وبين القوي[٤]. (تكامل).

٤- من حصل له ظن قوي بالحكم لا يجوز له العدول عنه إلى الظن الضعيف[٥]. (تلازم).

٥- لا يجوز فسخ العقد القوي بحجة ضعيفة[٦]. (أخص).

---

(١) المبسوط للسرخسي ١٣٥/٢٥.

(٢) درر الحكام في شرح غرر الأحكام للملا خسرو ٦١/١، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر لشيخي زاده ٨٤/١.

(٣) النوازل الجديدة الكبرى للوزاني ٢٢٤/٩.

(٤) المبسوط للسرخسي ١٨٦/١٨.

(٥) نهاية الوصول لصفي الدين الهندي ٣٩١٣/٩.

(٦) الذخيرة البرهانية لابن مازه ٣١٦/١.

٦- يرجح الأصل على الظاهر (على الأصح) إن استند الاحتمال إلى سبب ضعيف[١]. (أخص).

٧- الشك لا يوجب حكمًا[٢]. (تكامل).

شرح القاعدة:

السبب لغة: الحبل ومنه قوله تعالى: ﴿مَن كَانَ يَظُنُّ أَن لَّن يَنصُرَهُ ٱللَّهُ فِي ٱلدُّنْيَا وَٱلْآخِرَةِ فَلْيَمْدُدْ بِسَبَبٍ إِلَى ٱلسَّمَآءِ ثُمَّ لْيَقْطَعْ فَلْيَنظُرْ هَلْ يُذْهِبَنَّ كَيْدُهُۥ مَا يَغِيظُ﴾ [الحج: ١٥]، ثم استعمل لكل شيء يتوصل به إلى غيره. ويطلق في اصطلاح[٣] الفقهاء على أربعة مفاهيم[٤] متقاربة الدلالات وهي:

١- ما قابل المباشرة: فمباشر قتل الساقط في البئر -مثلاً- هو مرديه فيه والسبب حفر البئر الواقع من الحافر. وعلى هذا المفهوم بنوا قاعدة «المباشر ضامن و إن لم يتعد، و المتسبب لا إلا إذا كان متعديًا»[٥].

٢- علة العلة: كالرمي في البئر فهو سبب للقتل من حيث إنه سبب للعلة فالموت لم يحصل بمجرد الرمي بل بالواسطة فأشبه ما لا يحصل الحكم إلا به.

٣- ذات العلة بدون شرطها: والمراد به ما تحسن إضافة الحكم إليه ويقابله المحل والشرط فيقال: ملك النصاب سبب والحول شرط.

---

(١) انظر: نواضر النظائر لابن الملقن ص ٧، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٦٥.

(٢) معارج الآمال للسالمي ٤٢/٦.

(٣) وهو أحد أقسام الحكم الوضعي. وعرفه الحنفية: بأنه "ما يكون طريقا إلى الحكم من غير تأثير، أي من غير أن يضاف إليه وجوب ولا وجود، ولا يعقل فيه معاني العلل، لكن يتخلل بينه وبين الحكم علة لا تضاف إلى السبب. وعرفه الشافعية بكل وصف ظاهر منضبط دل الدليل السمعي على كونه معرفًا لحكم شرعي". الموسوعة الفقهية ١٤٥/٢٤.

(٤) انظر: لهذا التقسيم الموسوعة الفقهية ١٤٧/٢٤.

(٥) مجمع الضمانات لابن غانم البغدادي ص ١٤٦.

٤- الموجب: والسبب بهذا الإطلاق يكون بمعنى العلة الشرعية. والعلل الشرعية فيها معنى العلامات المظهرة فشابهت الأسباب من هذا الوجه.

والسبب في القاعدة التي بين أيدينا يشمل المفهومين الأول والرابع. وضعفُه قصورُه عن أن يكون علة شرعية موجبة لحكم، وهي – كما عرفها الزركشي - «المجموع المركب من المقْتَضِي والشرط وانتفاء المانع ووجود الأهل والمحل»[1]. أما قوة الحكم فبقوة مبناه. وبيان ذلك أن النية –مثلاً- سبب ضعيف تنقل للأصل لأن النقل إليه حكم ضعيف؛ ولا تنقل عنه لأن النقل عنه حكم قوي[2].

ومعنى القاعدة – كما هو صريح لفظها - أن الأسباب إذا كانت ضعيفة لم يصح بناء الأحكام القوية عليها. ومثال الحكم القوي الذي لا يوجبه سبب ضعيف ما بينه الهيتمي بقوله: «الإباحة متأصلة في الماء وقوية فيه ومن ثم جرى لنا وجه بأن الماء لا يملك وإذا ثبت تأصل الإباحة فيه احتيج في تملكه إلى سبب قوي دال على ذلك صريحًا وذلك السبب القوي إما أخذه.. (أي) حيازته فيه كما عبر به بعضهم... وأما جعله في حوض مسدود المنافذ... مما يشمل البركة والصهريج والحفرة في أرضه ونحو ذلك وحينئذ فالمراد بجعله في ذلك وسوقه إليه واحد وهو حصول الماء في واحد مما ذكر بفعله كأن يفتح سدًا بين نحو الحوض والماء المباح فيدخل فيه. **وخرج بالسبب القوي السبب الضعيف فإنه لا يقتضي ملك الماء** لما تقرر وإنما غاية ما يقتضيه كون المتسبب به أحق بما يدخل في ملكه من الماء وذلك السبب الضعيف إما مجرد دخول الماء ملك إنسان لا بفعله ولا بما يقوم مقام فعله بل بسيل ونحوه وإما دخوله في ملكه بفعله الذي لا

---

(١) البحر المحيط للزركشي ١/٢٤٦.

(٢) بلغة السالك للصاوي ١/٤١٤ منح الجليل لمحمد عليش ٢/٦٣، الشرح الكبير للدردير ١/٤٧٦، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١/٤٧٦ شرح الخرشي لمختصر خليل ٢/١٩٨.

يدل على الملك لضعفه كأن يحفر نهرًا يدخل فيه الماء من الوادي العظيم أو من النهر المنخرق منه فالماء باق على إباحته»[١].

وترتبط هذه القاعدة ارتباطًا وثيقًا بقاعدة تعارض الأصل والظاهر حيث ضبطوا الفروع التي يرجَّح فيها الأصل على الظاهر -على القول الأصح- بضعف سبب الحكم فيها[٢]. وينبغي التنبيه إلى أنهم اعتبروا أغلبية الظن سببًا ضعيفًا غير موجب للحكم في هذه الحالات وفي غيرها. ومن أمثلتها الأشياء التي لا تتيقن نجاستها ولكن الغالب فيها النجاسة كأواني وثياب مدمني الخمر[٣].

وهي أخص من قاعدة «بناء القوي على الضعيف فاسد»[٤] حيث ينحصر مجالها في الفروع التي تكون فيها الأسباب الشرعية ضعيفة لا توجب حكمًا شرعيًا.

ويتفرع عنها الضابط الشهير «لا يضمن الغار بالقول على الصحيح»[٥] لأن القول سبب ضعيف فلا يوجب الضمان الذي هو حكم قوي. وكذلك قاعدة «المباشر يقدم على ذي السبب الضعيف»[٦].

وتطبيقات هذه القاعدة منتشرة انتشارًا واسعًا في شتى أبواب الفقه لدى مختلف المذاهب، بل جزم السيوطي أن الفروع المتعلقة منها بترجيح الأصل على الظاهر لضعف سببه لا تكاد تحصر[٧].

---

(١) انظر: الفتاوى الفقهية الكبرى لابن حجر الهيتمي ٣/١٦٧، ١٦٨.
(٢) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص٦٥.
(٣) أشباه السيوطي ص ٦٥ .
(٤) درر الحكام للملا خسرو ١/٦١، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر لشيخي زاده ١/٨٤.
(٥) انظر: شرح اليواقيت الثمينة للسجلماسي ٢/٦٨٨، وشرح المنهج المنتخب للمنجور ٢/٨٢ إلى ٨٣.
(٦) منح الجليل لمحمد عليش ٧/١١٤، وبلفظ: لو اجتمع المباشر والسبب ضمن المباشر الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية للعاملي، والنص من المتن كتاب: الغصب (اجتماع السبب والمباشر في الغصب)، وعبارة ابن حزم: " إنما يضمن المرء ما تولد عن فعله، ولا يضمن ما تولد عما تولد عن فعله"، المحلى لابن حزم ٢/١١.
(٧) أشباه السيوطي ص ٦٥.

أدلة القاعدة :

لأن «بناء القوي على الضعيف لا يجوز»[١].

تطبيقات القاعدة :

أولاً : تطبيقات هي أحكام جزئية :

١- عدم ضمان الجالس على ثوب غيره إذا تمزق لأن صاحب الثوب هو المباشر لقطعه والجالس تسبب سببًا ضعيفًا والمباشر يقدم على ذي السبب الضعيف بخلاف السبب القوي[٢]. لأن السبب الضعيف لا يوجب حكما قويا.

٢- من وطئ حرة بشبهة فماتت بالولادة لم تجب عليه ديتها لأن الوطء سبب ضعيف[٣] ولزوم الدية حكم قوي فلا يوجبه.

٣- إذا قرر السلطان رجلاً في وظيفة كانت لرجل فرغ لغيره عنها بمال[٤]، فإنها لمن قرره السلطان لا للمفروغ له إذ الفراغ لا يمنع تقرير السلطان سواء قلنا بصحته المتنازع فيها أو بعدمها الموافق للقواعد الفقهية لأن مجرد الفراغ سبب ضعيف لا بد من انضمام تقرير الناظر إليه[٥]. إذ لا يكفي بنفسه لإيجاب حكم قوي.

---

(١) المبسوط للسرخسي (١/١٨٠)، تبيين الحقائق للزيلعي (١/١٠٢)،

(٢) انظر: منح الجليل لمحمد عليش ١١٤/٧.

(٣) انظر: حاشية البجيرمي ٣٧٥/٢، حاشية الشرواني ٧٦/٥، المجموع للنووي ٣٥٤/٩، روضة الطالبين للنووي ٧٩/٤، شرح الأزهار لابن مفتاح ٤٢٩/٤.

(٤) أي تنازل عنها لغيره مقابل مبلغ مالي.

(٥) انظر: حاشية ابن عابدين ٣٨٣/٤، والذي يظهر أن المراد بالناظر هنا من فوض له ولي الأمر إقرار الموظف في وظيفته أو عدم إقراره.

٤- ينتقل المدير[١] للاحتكار وللقنية[٢] بمجرد النية وكذلك المحتكر[٣] ينتقل للقنية لا بالعكس وهو انتقال المحتكر والمقتني للإدارة فلا تكفى فيهما النية بل لابد من التعاطي لأن النية سبب ضعيف تنقل للأصل ولا تنقل عنه والأصل في العروض القنية والاحتكار قريب منها[٤]. لأن النقل عن الأصل حكم قوي فلا يوجبه سبب ضعيف.

٥- الأشياء التي لا تتيقن نجاستها ولكن الغالب فيها النجاسة: كأواني وثياب مدمني الخمر والقصابين والكفار والمجوس ومن ظهر اختلاطه بالنجاسة وعدم احترازه منها مسلمًا كان أو كافرًا، وطين الشارع وما في هذا المعنى، ففي جميع ذلك قولان أصحهما الحكم بالطهارة استصحابًا للأصل، لأن احتمال النجاسة مستند إلى سبب ضعيف[٥] لا يوجب حكمًا قويًا.

٦- إذا تنحنح الإمام وظهر منه حرفان فهل يلزم المأموم المفارقة إعمالاً للظاهر الغالب المقتضي لبطلان الصلاة أو لا؟ لأن الأصل بقاء صلاته ولعله معذور في التنحنح فلا يزال الأصل إلا بيقين قولان أصحهما الثاني. لأن احتمال البطلان مستند إلى سبب ضعيف[٦] لا يوجب حكمًا قويًا.

---

(١) المدير هو الذي لا ينتظر ببيع بضاعته ارتفاع ثمنها في السوق بل يكتفي بما تيسر من الربح ويخلفه بغيره كأرباب الحوانيت وجالبي السلع إلى البلدان، منح الجليل لمحمد عليش ٢/٦١.

(٢) حبس المال للانتفاع به لا للتجارة، الموسوعة الكويتية ٣٤/٦٧.

(٣) المحتكر هو التاجر الذي ينتظر ببيع بضاعته ارتفاع ثمنها في السوق ارتفاعًا بينا. منح الجليل لمحمد عليش ٢/٦١.

(٤) انظر: بلغة السالك للصاوي ١/٤١٤ منح الجليل لمحمد عليش ٢/٦٣، الشرح الكبير للدردير ١/٤٧٦ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير١/٤٧٦ شرح الخرشي لمختصر خليل٢/١٩٨.

(٥) أشباه السيوطي ص ٦٥، شرع النيل وشفاء العليل لأطفيش ٦/٥٢.

(٦) أشباه السيوطي ص ٦٥.

٧- لو امتشط المحرم فانفصلت من لحيته شعرات ففيه وجهان أصحهما لا فدية لأن النتف لم يتحقق والأصل براءة الذمة ومستند الفدية سبب ضعيف لا يوجب حكمًا قويًا(١).

٨- الغرور بمجرد الخبر إذا لم يكن في ضمن عقد ضمان لا يوجب الضمان على الغار كما لو قال لو هذا الطريق آمن فسلكه المخبَر بذلك فأخذ اللصوص متاعه فلا يضمن الغار(٢). لأن مجرد الخبر سبب ضعيف لا يوجب حكمًا قويًا.

٩- لو أعان المحرم محرمًا، أو حلالاً على الصيد بمناولته سوطًا، أو رمحًا فلا جزاء على المعين بل على المدلول أو المُعان إذا كان محرمًا(٣). لأن المناولة سبب ضعيف لا يوجب حكمًا قويًا.

ثانيًا- تطبيقات هي قواعد فقهية :

٤١٦ ـ نص القاعدة: الـحَقُّ الضَّعِيفُ لاَ يَعْدُو مَحَلَّهُ(٤).

شرح القاعدة :

المراد بالحق غالبًا عند الفقهاء: ما يستحقه الرجل(٥). فالحق علاقة شرعية بين صاحبه والشيء محل الحق(٦).

المحل: بفتح الحاء اسم مكان من حل فهو بمعنى مكان الحلول(٧).

---

(١) أشباه السيوطي ص ٦٥.
(٢) انظر: المبسوط للسرخسي ٢/١٩١.
(٣) انظر: شرح مختصر خليل للخرشي ٢/٢٧٠.
(٤) المبسوط للسرخسي١٠/٥٩، شرح فتح القدير لكمال الدين السيواسي المعروف بابن الهمام ٦/١٦.
(٥) انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية ١٨/١٠.
(٦) الملكية في الشريعة الإسلامية للدكتور العبادي ١/٩٨- ١٠٣.
(٧) انظر: معجم لغة الفقهاء لمحمد قلعجي ص ٤١٣، تهذيب اللغة للأزهري ١/٤٣٧.

ويطلق في اصطلاح الفقهاء على الشيء الذي يقع عليه التصرف بعقد وغيره، وبالكسر هو الوقت والأجل[١].

ومعنى القاعدة: أن الحق إذا كان ضعيفا لا يتعدى محله أي لا يتجاوزه ولو كان له صلة بغيره والمراد بالحق الضعيف الحق الذي في إثباته شبهة، أو شرع رخصة من باب الضرورة والحاجة[٢]، ونحو ذلك مما ثبت بسبب ضعيف.

فالحق إما أن يكون قويًا، وإما أن يكون ضعيفًا، فإذا كان الحكم مثلاً مبنيًا على سبب قوي فبقوة السبب تكون قوة الحكم، فإذا كان السبب قويا في ثبوته ودلالته كان الحكم المبني عليه قويًا كذلك، وأما إذا كان ضعيفًا في ثبوته ودلالته فإن الحكم المبني عليه يكون ضعيفًا كذلك.

فالحكم القوي لا يبنى ولا ينتج عن سبب ضعيف؛ لأن الحكم بحسب السبب، وهو ما تقرره القاعدة: «السبب الضعيف لا يوجب حكمًا قويًا»، كما أن الضعيف يضمحل عند مقابلة القوي، فإذا كان بعض الشفعاء مثلاً أقوى من البعض فقضى القاضي بالشفعة بطل حق الضعيف منهم[٣].

والقاعدة وإن كانت معقولة المعنى فإنه قد وقع الخلاف في بعض مسائلها تبعا لاعتبار الحق محل الخلاف قويًا أو ضعيفًا. مثال ذلك أنه إذا مات الغازي مثلاً أو قتل بعد إصابة الغنيمة قبل إخراجها إلى دار الإسلام لم يورث سهمه عند الحنفية وهو قول علي رضي الله عنه.

وقال الشافعي رحمه الله يورث وهو قول عمر رضي الله عنه وهذا ينبني على الأصل عنده أن الملك **يثبت لهم بنفس الإصابة**، وموت أحد الشركاء لا

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ١٣٨/٥، ١٣٩، حاشية القليوبي ٢٥٦/٢- ٢٧٦، مغني المحتاج للشربيني ٢٣٣/٢، جواهر الإكليل لعبد السميع الآبي ١٤٤/٢، كشاف القناع للبهوتي ٣٠٠/٣.

(٢) موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٢٨٥/٢.

(٣) عمدة ذوي البصائر لبيري زاده ٢١٠/١.

يبطل ملكه عن نصيبه بل يخلفه وارثه فيه كالشركاء في الاصطياد إذا مات أحدهم بعد الأخذ.

وأما الأصل عند الحنفية فإن الحق يثبت بنفس الإصابة **ولا يتأكد إلا بالإحراز**[١].

وقد يعدو الحق الضعيف محله عند بعض الفقهاء لعلة يرونها أقوى يقول ابن عبد البر: «وأما مالك، والشافعي، وسائر أهل الحجاز، فإنهم يرون الشفعة موروثة ؛ لأنها حق من حقوق الميت، يرثه عنه ورثته»[٢].

وفي الفقه الحنبلي أنه إذا طالب بالشفعة ثم مات فإن حق الشفعة ينتقل إلى الورثة قولاً واحدًا ذكره أبو الخطاب[٣].

ومجال تطبيق القاعدة يشمل الأبواب الفقهية المتعلقة بإثبات الحقوق.

ومن تطبيقاتها :

١- إذا أراد الشفيع أن يتنازل عن حق الشفعة لغيره ممن لا حق له في المشفوع فيه سقطت شفعته، ولم ينتقل لغيره؛ «لأن حق الشفعة لا يحتمل التمليك»[٤]. فهي حق ضعيف والحق الضعيف لا يعدو محله.

٢- إذا وهب الواهب ثم أراد الرجوع في هبته فلا حق له في ذلك؛ لأن حق الرجوع حق ضعيف فلا يبقى بعد تصرف الموهوب له، لكراهة

---

(١) المبسوط للسرخسي ٧٤/١٠.

(٢) الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار ٧٤/٧.

(٣) المغني لا بن قدامة ٥٣٦/٥، وذكر ابن حزم رحمه الله أنه إن مات الشفيع قبل أن يقول: أنا آخذ شفعتي فقد بطل حقه ولا حق لورثته في الأخذ بالشفعة أصلاً، لأن الله تعالى (إنما جعل الحق له لا لغيره)، والخيار لا يورث. المحلى ٥٩٤/٧.

(٤) تبيين الحقائق للزيلعي وحاشية الشلبي ٢٥٧/٥.

الرجوع في الهبة أو تحريمه[١]. والحق الضعيف لا يعدو محله.

٣- الحق الضعيف لا يورث كحق القبول فإن المشتري إذا مات بعد إيجاب البائع قبل قبوله لا يخلفه وارثه في القبول وأما بعد الإحراز فيتأكد، والإرث يجري في الحق المتأكد[٢].

٤- الانتفاع المحض حق ضعيف بالنسبة لملك المنفعة، لأن صاحب المنفعة يملكها ويتصرف فيها تصرف الملاك في الحدود الشرعية، بخلاف حق الانتفاع المجرد، لأنه رخصة، لا يتجاوز شخص المنتفع[٣]. لأن الحق الضعيف لا يعدو محله.

٥- إذا مات المكفول له هل ينتقل حقه إلى ورثته فيه ثلاثة أوجه ذكرها ابن سريج أحدها لا، لأنه حق ضعيف ولم يلزم إلا له[٤]. والحق الضعيف لا يعدو محله.

بدي أحمد سالم/ د. عبد اللطيف العلمي

* * *

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ١٤/٢٦٧، موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٥/١٣١.
(٢) انظر: المبسوط للسرخسي ١٠/٤٤.
(٣) انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية ٦/٢٩٩.
(٤) انظر: الوسيط في المذهب لأبي حامد الغزالي ٣/٢٤٢.

رقم القاعدة: ٤١٧

نص القاعدة: الأسبابُ إذا تسَاوَتْ مُوجَبَاتُها اكتُفِيَ بأَحَدِها[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- إذا تعددت الأسباب وتساوت مُسبَّبَاتُها، فمسبَّب واحد يجمعها[٢].

٢- الحكم لا يترتب على السبب الذي دخل في غيره[٣].

٣- إذا وجد عملان من جنس واحد، وكل منهما مقصود، أو واحد منهما ليس مقصودًا بنفسه تداخلاً[٤].

٤- إذا اجتمع أمران من جنس واحد، ولم يختلف مقصودهما، دخل أحدهما في الآخر غالبًا[٥].

٥- الحكم الواحد يكفي عن الأسباب الكثيرة[٦].

---

(١) مواهب الجليل للحطاب ١/١٧٩، وقد يعبر عنها بعبارة: (الأسباب إذا تساوت موجَباتها اكتُفي بواحد) كما في شرح مختصر خليل للخرشي١/١١٩.
(٢) انظر: شرح تكميل المنهج المنتخب المعروف ببستان فكر المهج لميارة ص٦٢.
(٣) انظر: الفروق للقرافي ٢/٢٩.
(٤) انظر: شرح منظومة القواعد الفقهية لابن عثيمين ص١٣٤.
(٥) الأشباه والنظائر للسيوطي ص١٢٦، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص١٢٦.
(٦) معارج الآمال للسالمي ١٢/٣٩.

قواعد ذات علاقةٍ:

١- الحرج مرفوع[(١)]. (أصل للقاعدة).

٢- تداخُل الأحكام إنما يكون مع اتحاد الجنس[(٢)]. (قيد).

٣- التداخل قبل الأداء لا بعده[(٣)]. (قيد).

٤- ما أوجب أعظم الأمرين بخصوصه لا يوجب أهونهما بعمومه[(٤)]. (قسيمة).

٥- الكفارات تتداخل إذا كانت من جنس واحد[(٥)]. (متفرعة).

٦- كل ما تكرر من الحدود من جنس واحد فإنه يتداخل[(٦)]. (متفرعة).

٧- الأصل عدم التداخل[(٧)]. (أصل استثنيت منه القاعدة).

٨- الأصغر يدخل تحت الأكبر[(٨)]. (عموم وخصوص وجهي).

---

(١) انظرها في قسم القواعد المقاصدية بلفظ: "الحرج مرفوع غير مقصود".

(٢) المغني لابن قدامة ٤٠٧/٩، ووردت بلفظ: التداخل يحصل في المتفق لا في المختلف " في التجريد للقدوري ٢٠٩٧/٤، وبلفظ: "الأفعال إذا اتفقت تداخلت وإذا اختلفت لم تتداخل" في الحاوي الكبير للماوردي ٢٢٢/١، وبلفظ: "إذا تماثلت الأسباب تداخلت وإن اختلفت ترتب على كل سبب مقتضاه " انظر: الذخيرة للقرافي ٤٩/١٣.

(٣) انظر: المبسوط للسرخسي ٧٥/٣، ووردت بلفظ: "التداخل إنما يتحقق قبل الأداء لا بعده" في حاشية الطحطاوي ٦٦٨/٢، وبلفظ: " تجدد السبب بعد انقضاء تعلقه كابتدائه وأما قبله فإن كان معقولاً تداخلت " في القواعد للمقّري ٤٣٠/٢.

(٤) المنثور في القواعد للزركشي ١٣١/٣، الأشباه والنظائر للسيوطي ص١٤٩، حاشيتا قليوبي وعميرة على شرح المنهاج ٣٤/١، فتاوى الرملي ٢٦/١، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) انظر: الذخيرة للقرافي ٣١١/١، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "الكفارات إذا اجتمعت تداخلت".

(٦) القوانين الفقهية لابن جزي ص ٢٣٧.

(٧) بدائع الصنائع للكاساني ٣٠٣/٧، الفروع لابن مفلح ٧٧/٣، الإنصاف للمرداوي ٣١٤/٣، وفي صيغة أخرى: "الأسباب المتعددة إذا اجتمعت فالأصل عدم تداخل مسبباتها" جامع المقاصد للكركي ٨٧/١، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٨) انظر: شرح تكميل المنهج المنتخب لميارة ص٦٣، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

٩- حقوق العباد لا تتداخل[١]. (أخص).

شرح القاعدة:

الأسباب لغة: جمع سبب، وهو الواسطة إلى الشيء؛ كالحبل فإنه سبب للوصول إلى الماء بالإدلاء[٢]. واصطلاحًا: الوصف الظاهر المنضبط الذي يلزم من وجوده الوجود ومن عَدَمِه العدمُ لذاته[٣].

والموجَبات: جمع موجَب - بالبناء على المفعول - وهو الأثر والنتيجة، والمراد بها في القاعدة: الأحكام الشرعية المستفادة من مدلول الخطاب الشرعي، فهي بمعنى المسبَّبات.

الأصل أن يأتي المكلف بجميع الأحكام المترتبة على أسبابها مهما تعددت، فكلما وجد سببُ حكمٍ كان المكلف مخاطبا بإيجاد مسبَّبه؛ فإن تعددت الأسباب أتى بكل مسبباتها، غير أن الأسباب إذا تعددت وكان الحكم المتعلق بكل منها واحدًا فإنه لا يلزم المكلفَ حينئذ أن يأتي به أكثر من مرة بحسب عدد الأسباب، وإنما تكفيه مرة واحدة تجزئه عن جميعها، وهذا هو ما سيقت القاعدة التي بين أيدينا للدلالة عليه، وهذا المعنى هو ما يعرف عند الفقهاء بالتَّدَاخُل، وقد جاء ذكره في بعض الصيغ الأخرى للقاعدة، وقد وضحه القرافي بقوله: «التداخل بين الأسباب معناه أن يوجد سببان مسبَّبُهما واحد فيترتب عليهما مسبَّب واحد، مع أن كل واحد منهما يقتضي مسببا من ذلك النوع، ومقتضى القياس أن يترتب من ذلك النوع مسبَّبانِ»[٤]، فالبول مثلاً سبب لإيجاب الوضوء على المكلف، وكذا الغائط، والنوم، ومس المرأة عند من قال

---

(١) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) انظر: أصول السرخسي ٢/٣٠١.

(٣) الإبهاج في شرح المنهاج للسبكي ١/٢٠٦، ٢/١٥٨، البحر المحيط للزركشي ٢/٤٦٨.

(٤) الفروق للقرافي ٢/٥٤.

به، وأكل لحم الإبل عند بعض الفقهاء، فإذا أتى المكلف بهذه الأسباب جميعًا أو بأكثر من سببٍ منها فإنه يكفيه وضوء واحد، ولا يلزمه أن يأتي بوضوء لكل سبب منها.

وبهذا يتبين أن التداخل في الأحكام على خلاف الأصل، وأن الأصل هو عدم التداخل، كما صرحت بذلك القاعدة التي استثنيت قاعدتنا منها.

والتداخل واقع في الشريعة - كما يقول القرافي رحمه الله تعالى - في ستة مواطن: «**في الطهارة** إذا تكررت الأسباب أو اجتمعت، كالغائط والملامسة والحدث الأصغر مع الجنابة، والجنابة مع الحيض، **وفي الصلاة** كتحية المسجد مع الفرض، **وفي الصيام** كصيام الاعتكاف مع رمضان، وفي الكفارات إذا وطئ في نهار رمضان مرارًا على الخلاف، **والحج** كطواف العمرة في حق القارن، **وفي الحدود** إذا تكرر النوع الواحد واختلف السبب لكن المسبب واحد كالشرب والقذف، **والأموال** كدية الأعضاء مع دية النفس»(١).

غير أن للتداخل حتى يصح إعماله قيدين لابد منهما جميعًا وإلا وجب البقاء على الأصل من عدم التداخل، وهما:

الأول: اتحاد الجنس:

يشترط لصحة التداخل أن يكون ذلك مع اتحاد الجنس؛ كموجِبات الحدود فإن الحدود جنس واحد وإن اختلفت محالُّها، وكتعدد موجِبات الطهارة الواحدة كاجتماع الحدث والنوم في إيجاب الوضوء، أما مع اختلاف الجنس فلا تداخل كما لو ارتكب المُحْرِم محظورات مختلفة الأجناس كأن يلبس مخيطا ويغطي رأسه ويتطيب؛ فالطيب وتغطية الرأس ولبس المخيط أجناس،

---

(١) الذخيرة للقرافي ١٢/ ٨٤.

فيلزمه ثلاث فديات، ولا تتداخل فدية إذا اختلفت أجناسها[١].

الثاني: أن يكون ذلك قبل الأداء لا بعده:

فإذا تعددت أسبابٌ لحكم واحد فإن من المشترط حتى يصح التداخل فيكفيَ الإتيانُ بموجَب السبب مرة واحدة - أن لا يكون المكلف قد أتى بهذا الموجَب قبل حدوث سبب آخر بعده، فإذا حدث سبب آخر بعد الفعل وجب تكرار الأثر الذي أوجبه ذلك السبب مرة أخرى ولم يجز الحكم بالتداخل، كما لو بال رجل ونام وأتى بأحداث أخرى فإنه يجزئه عنها كلها وضوءٌ واحد مادام لم يطرأ أحدها بعد وضوئه، أما إذا طرأ واحد منها أو أكثر بعد وضوئه فإنه يجب عليه الوضوء مرة ثانية، كما لو بال فتوضأ ثم نام فإنه يجب عليه الوضوء مرة ثانية، ومثل هذا لو أن شخصًا قذف آخر بأبيه وأمه، فإنه يحدّ حدًا واحدًا فيحصل التداخل، أما إذا قذفه بأبيه وأقيم عليه الحد ثم قذفه بأمه فإنه يحدّ حدًا ثانيًا، وقد عبر عن هذا القيد قول الفقهاء: «التداخل قبل الأداء لا بعده».

ويستثنى من حكم القاعدة مع توفر قيدَيْها ما يتعلق بحقوق العباد المحضة؛ حيث إن الحقوق تتعدد بتعدد أسبابها ولا تتداخل سواء تكررت قبل الأداء أو بعده اتحد الجنس أم لم يتّحد؛ لأن مبنى حقوق العباد على الحفظ والصيانة على حد قول السرخسي[٢]، ولأنها مبنية على الشح والضنة على حد قول الرازي[٣] وكذلك ما يتعلق بالإتلافات، فإذا أتلف أشياء تخص شخصًا عدة مرات ثم خاصمه أمام القضاء وثبت عليه الضمان لزمه ضمان جميع المرات، لأن الضمان يتعدد فيما يتعدد الإتلاف فيه[٤].

والتداخل مظهر واضح من مظاهر رفع الحرج عن هذه الأمة وهو «لطف

---

(١) انظر: الذخيرة للقرافي ١٣/٤٩.
(٢) المبسوط للسرخسي ١٩/٩.
(٣) المحصول للرازي ٥/١١٤.
(٤) الفروق للقرافي ٢/٢٠٩.

من الله تعالى لعباده» كما يقول القرافي رحمه الله تعالى[١].

وقد تفرع عن القاعدة. العديد من القواعد والضوابط الفقهية، كقاعدة: «الكفارات تتداخل إذا كانت من جنس واحد» وضابط: «يقع التداخُلُ في الحدود إذا تماثلت» وغيرها من القواعد والضوابط مما يعكس أهمية القاعدة واتساع نطاقها، وقد تشتبه القاعدة بالقاعدة الأخرى: «الأصغر يندرج في الأكبر» والحاصل أن بينهما عمومًا وخصوصًا من وجه؛ إذ تشتركان في كثير من الفروع، وتنفرد كل واحدة منهما ببعضها.

والعمل بهذه القاعدة هو مذهب الجمهور، وخالفهم الظاهرية؛ فلم يقولوا بتداخل الأحكام عند اتفاق الأسباب في موجَبَاتها؛ استدلالا منهم بأنه من الباطل أن يجزئ عمل واحد عن عملين أو أكثر[٢].

أدلة القاعدة:

١- عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ قال: «صلى بنا رسول الله ﷺ صلاة العصر فسلم في ركعتين، فقام ذو اليدين[٣] فقال: أقصرت الصلاة يا رسول الله أم نسيت؟ فقال رسول الله ﷺ: «كل ذلك لم يكن». فقال: قد كان بعض ذلك يا رسول الله. فأقبل رسول الله ﷺ على الناس فقال: «أصدق ذو اليدين». فقالوا: نعم يا رسول الله. فأتم رسول الله ﷺ ما بقى من الصلاة ثم سجد سجدتين وهو جالس بعد التسليم»[٤] الحديث يدل على أن الواجبات إذا كانت من جنس واحد تداخلت،

(١) الذخيرة للقرافي ١٢/ ٨٤.
(٢) انظر: المحلى لابن حزم ١/ ٢٩٠.
(٣) يقال له: الخرباق بكسر المعجمة وسكون الراء بعدها موحدة وآخره قاف، وسمي بذلك، لأنه كان في يده طول. انظر: فتح الباري لابن حجر العسقلاني ٣/ ١٠٠.
(٤) رواه البخاري ١/ ١٠٣ (٤٨٢)، ومسلم ١/ ٤٠٤ (١٣١٨) واللفظ له، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

فالنبي ﷺ ترك الواجب الفعلي وهو الجلوس، وترك الواجب القولي وهو قراءة التشهد، وسجد لهما سجدتين فقط، فدل هذا على أن المتوافقين يتداخلان[(١)].

٢- الإجماع: يقول الونشريسي رحمه الله: «اجتمعت الأمة على التداخل في الجملة رفقا بالعباد»[(٢)].

٣- قاعدة «الحرج مرفوع» وأدلتها؛ فإن القاعدة مظهر من مظاهرها.

٤- مقصود الشارع يتحقق بفعل أحد موجَبات الأسباب المتساوية، فإذا تحقق مقصود الشارع بهذا الموجب ارتفع مقتضى الأسباب الأخرى[(٣)].

تطبيقات القاعدة:

١- الغُسل إذا تكررت أسبابه المختلفة؛ كالحيض والجنابة، أو المتماثلة كالجنابتين إذا لم يكن المكلف قد اغتسل فإنه يجزئ وضوء واحد وغسل واحد[(٤)].

٢- مَن بال، وخرج منه ريح، وقَبَّلَ مثلاً قبل أن يتوضأ - فإنه يكفيه وضوء واحد؛ لأن الذي يتسبب عن البول وهو الوضوء هو بعينه يتسبب عن خروج الريح وكذا عن القُبلة[(٥)].

---

(١) انظر: المجموع للنووي ٤/٣٩.

(٢) نقله عنه ميارة في شرحه لنظم التكميل ص٦٥، وانظره في شرح المنهج للمنجور ١/٢٢٩. لكن سبق ذكر خلاف ابن حزم.

(٣) انظر: هذا المعنى في: الموافقات للشاطبي ١/٢٨٨.

(٤) انظر: الفروق للقرافي٢/٥٤، الذخيرة للقرافي١/٣١٠-٣١١، شرح مختصر خليل للخرشي١/١١٩.

(٥) انظر: فتح القدير لابن الهمام ١/٣٨٥، البحر الرائق لابن نجيم ١/١٦٦، الفروق للقرافي ٢/٥٤، شرح ميارة على نظم التكميل ص٦٢، شرح مختصر خليل للخرشي ١/١١٩، التاج والإكليل للمواق ١/٣٤١، المجموع للنووي ١/٤٩٦.

٣- مَن تعدَّد سَهْوُهُ في الصلاة فَسَهَا مرتين أو ثلاثًا في صلاة واحدة فإنما عليه بجميع سهوه سجدتان فقط[١]، كما أنه ليس على المكلف في تلاوة آية واحدة من آيات سجود التلاوة أو سماعها مرة بعد أخرى في مجلس واحد أكثر من سجدة واحدة؛ لأن مبنى سجود التلاوة على التداخل[٢].

٤- إذا تعدد ولوغ الكلب في إناء، فيكفي في جميعها سبع غسلات[٣]، مع مراعاة أن يكون ذلك قبل الأداء لا بعده؛ فإذا غسله سبعًا وفور انتهائه ولغ فيه كلب وجب عليه أن يغسله سبعًا أخرى؛ لأن الأسباب الموجبة للحكم إذا تكررت تداخلت قبل الأداء لا بعده[٤].

٥- إذا كان محرِمًا بحج أو عمرة وتطَيَّبَ وقلم ظفره فتجب فدية واحدة إن كان ذلك في فورٍ واحد[٥].

٦- دية الأعضاء تدخل في دية النفس إن اجتمعت أسبابهما، كما لو قطع أطرافه وسرى ذلك إلى نفسه اكتفي بدية واحدة للنفس[٦].

٧- إذا قذف شخصٌ آخرَ بأبيه وأمه، فإنه يحد حدا واحدا، بخلاف ما لو قذفه بأبيه وأقيم عليه الحد ثم قذفه بأمه فإنه يحد حدا آخر؛ لأن تجدد السبب قبل انقضاء تعلقه يوجب التداخل أما بعده فكابتدائه[٧].

---

(١) انظر: فتح الباري لابن رجب الحنبلي ٧/٢١٧، الأشباه والنظائر للسيوطي ١/١٢٦، شرح ميارة على نظم التكميل ص٦٢.
(٢) انظر: المبسوط للسرخسي ٢/٦.
(٣) انظر: المجموع للنووي ٢/٦٠٣، المنثور في القواعد للزركشي ٣/٢٤٦.
(٤) انظر: المجموع شرح المهذب للنووي ٢/٦٠٣.
(٥) انظر: الفروق للقرافي ٢/٢١٠، جامع الأمهات لابن الحاجب ص ٢٠٧، التاج والإكليل للمواق ٤/٢٣٨، مواهب الجليل للحطاب ٣/١٦٣، حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني ١/٥٥٣.
(٦) انظر: إيضاح المسالك للونشريسي ص٧٠، شرح المنهج المنتخب للمنجور ١/٢٢٨.
(٧) انظر: المدونة للإمام مالك ٤/٤٩٩.

٨- لو قذف الواحد جماعةً بلفظ واحد بأن قال: أنتم زناة ونحوه، واجتمعوا في المطالبة، له بالحدّ، فالواجب حد واحد[١]، كما أنه لو ثبت على شخص أنه شرب الخمر مرارًا كفى حدّ واحد؛ لأنه يكتفى بحد واحد في الجنايات إذا اتحد جنسها ومقصدها[٢].

٩- إذا تعددت الأيمان والمحلوف عليه واحد، فعلى الحانث كفارة واحدة، وإذا تعدد المحلوف عليه، واليمين واحدة، فعليه كفارة واحدة، مثل أن يقول: والله لا أدخل هذا البيت، ولا ألبس هذا الثوب وما أشبه ذلك، فيلزمه كفارة واحدة مع تعدد الدخول، وكذلك مع تعدد الأيمان[٣].

١٠- إذا وُطئت المطلقة بشبهة في عدتها من غير مطلقها أتمت عدة الأول واستأنفت العدة للثاني، وإن كان الواطئ بشبهة هو الزوج تداخلت العدتان[٤].

أ. مصطفى حسنين/ د. مبروك عبد العظيم

* * *

(١) انظر: الروضة البهية للعاملي ٥/ ١٨٥.
(٢) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٢٦.
(٣) انظر: شرح منظومة القواعد الفقهية لابن عثيمين ص ١٣٤.
(٤) انظر: القواعد لابن رجب ص ٣٤٥.

رقم القاعدة: ٤١٨

نص القاعدة: المُحَرَّمُ لا يُقَابَلُ بِشَيْءٍ[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- المعاوضة على المحرم حرام[٢].

٢- التعاوض على المحرم ممنوع[٣].

٣- الحرام المطلق لا يقبل المعاوضة بحال[٤].

٤- عوض الحرام حرام[٥].

٥- المعاوضة على المحرم ممنوعة[٦].

٦- المحرم لا يحل عوضه ولا تمليكه[٧].

٧- ما أُخِذ في الحرام حرام[٨].

---

(١) نهاية المحتاج للرملي ٥/١٦٨.

(٢) مختلف الشيعة للحلي ٢/٣٢٣.

(٣) مواهب الجليل للحطاب ٦/٦٥.

(٤) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير ٢/٢٦٦، وبنحوه في فقه الصادق الروحاني ٢١/٢١٧.

(٥) فتاوى البرزلي ٥/١٤٥.

(٦) انظر: الموافقات للشاطبي ٣/١٩٠.

(٧) انظر: الروض النضير للسياغي ٤/٢٩٩. وفي لفظ: المحرم لا يجوز أخذ العوض عليه. انظر: المهذب للشيرازي ١/٣٩٤.

(٨) معين الحكام للطرابلسي ٢/٨٢٩.

قواعد ذات علاقة :

١- المعدوم شرعًا كالمعدوم حسًا[١]. (أعم).

٢- ما لا قِيمةَ لهُ كالمعدُومِ[٢]. (أعم).

٣- إِتلافُ ما ليس بِمُتقوِّمٍ لا يُوجِبُ الضمان[٣]. (عموم وخصوص وجهي).

٤- المحرَّم لا يحل ملكه[٤]. (عموم وخصوص وجهي).

٥- المنفعة المحرمة لا تقابل بعوض[٥]. (أخص).

٦- إذا كان الغالب في الانتفاع بالمبيع هوالمنفعة المحرمة فلا يجوز بيعه[٦]. (أخص).

شرح القاعدة :

لا يقابَل بشيء: أي لا يُعَوَّض عنه بشيء.

ومعنى القاعدة أن المحرم شرعًا لا يجوز بذل أي عوض في مقابلته، ولا أن يكون هو عوضًا عن أي شيء آخر، فلا يكون عوضًا في عقد من عقود المعاوضات، ولا يجب تعويضه وضمانه عند إتلافه.

---

(١) الفروق للقرافي – وما معه- ٣٥٥/١، مواهب الجليل للحطاب ٢٥٩/٤، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) قال أحمد بن يحيى المرتضى في البحر الزخار: "وجود ما لا قيمة له كعدمه" ٢٣٩/٤، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) المبسوط للسرخسي ١٥١/٦. و في لفظ: "إتلاف مال غير متقوم لا يوجب الضمان" بدائع الصنائع للكاساني ١٨٩/٥، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) التمهيد لابن عبد البر ٢٥٨/١، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٢٤٩/٢.

(٦) السيل الجرار للشوكاني ٤٦٨/١.

والمراد بالمحرمات هنا هي:

أولاً: الأعيان المحرمة التي لا يجوز الانتفاع بها بوجه من الوجوه، كالخنزير، فإنها لا تقابل بشيء مطلقًا، أما ما يجوز الانتفاع به في أمر دون آخر، أو لشخص دون شخص، أو في حال دون آخر، أو جهة دون أخرى، فإنه يجوز الاعتياض عنه في ذلك الوجه، فكما قال ابن تيمية – وغيره: «إذا حرم الله الانتفاع بشيء حرم الاعتياض عن تلك المنفعة، ولهذا ما أبيح الانتفاع به من وجه دون وجه كالحُمُر ونحوها، فإنه يجوز بيعها لمنفعة الظَّهْر المباحة لا لمنفعة اللحم المحرم، وهذا معنى قوله ﷺ في حديث ابن عباس، أن رسول الله قال: «لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فباعوها وأكلوا أثمانها»[١]. فإن الله إذا حرم على قوم أكل شيء حرم عليهم ثمنه المقابل لمنفعة الأكل، فأما إن كانت فيه منفعة أخرى وكان الثمن في مقابلها لم يدخل في هذا»[٢].

وهناك نوع آخر من الأعيان المحرمة، وهي الأعيان المحرمة لوصفها، فإنها لم تحرم لذاتها، بل لصفة لحقتها، مثل المغصوب والمسروق، والمبيع بعقد فاسد، وقد ذهب جمهور الفقهاء – خلافًا للحنفية - إلى أنها لا تملك[٣]، وحيث لا تملك فلا يجوز أن تكون عوضًا في عقود المعاوضات من غير أصحابها.

---

(١) رواه أحمد ٤١٦/٤ (٢٦٧٨) و ١١٥/٥ (٢٩٦١)، وأبو داود ١٧٦/٤-١٧٧ (٣٤٨٢)، وابن حبان ٣١٢/١١-٣١٣ (٤٩٣٨) والبيهقي في الكبرى ١٣/٦، من حديث ابن عباس رضي الله عنه، وقد رواه البخاري ٨٢/٣ (٢٢٢٣)، ٨٤/٣ (٢٢٢٦)، ومسلم ١٢٠٧/٣ (١٥٨١) (١٥٨٢) من حديث عمر بن الخطاب وجابر بن عبد الله رضي الله عنهما دون قوله "وإن الله إذا حرم شيئا حرم ثمنه".

(٢) الفتاوى الكبرى لابن تيمية ١٢٥/٣، إعلام الموقعين لابن القيم ١١٢/٣. وانظر أيضًا: شرح النيل لأطفيش ١٥/٨، المبسوط للسرخسي ١٤٢/٨، شرح صحيح البخاري لابن بطال ٤١٢/٦، بداية المجتهد لابن رشد الحفيد ٩٥/٢.

(٣) راجع تفصيل ذلك في قاعدة "المحرم لا يحل ملكه".

ثانيًا: المنافع المحرمة التي لا يجوز عقد الإجارة عليها، كأن يستأجر شخصًا «على قتل رجل ظلمًا فقتله فلا أجرة له؛ لأن المحرم لا قيمة له شرعًا وعليه القصاص ويؤدب المستأجر على المحرم»(١) ومثله مهر البغي - وهو ما يعطاها على الزنا -، وحلوان الكاهن – وهو ما يعطاه على الكهانة -. قال ابن دقيق العيد: «والإجماع قائم على تحريم هذين لما في ذلك من بذل الأعواض فيما لا يجوز مقابلته بالعوض أما الزنا: فظاهر وأما الكهانة: فبطلانها وأخذ العوض عنها من باب أكل المال بالباطل وفي معناها كل ما يمنع منه الشرع من الرجم بالغيب» اهـ(٢).

ثالثًا: الأفعال المحرمة مثل الصلح على ما لا يجوز فعله، كشهادة الزور، ونحو ذلك.

والقاعدة متفق عليها بين الفقهاء، مع أن هناك مسائل اختلفوا في تخريجها على هذه القاعدة، بناءً على تحقيق مناط القاعدة فيها، أي إن الشيء هل هو محرم أو لا، كالأجرة على النياحة، فقد حكى ابن المنذر و ابن عبد البر الإجماع على عدم جوازها(٣)، وأجازها بعض الإمامية(٤).

وهذه القاعدة متفرعة عن قاعدة «ما لا قيمة له كالمعدوم»؛ إذ إن ما لا قيمة له لا قيمة له لقلته أو لخسته، أو لكونه محرمًا شرعًا، فما كان كذلك فهو كالمعدوم حسًا من حيث عدم اعتباره وعدم مقابلته بشيء في باب الضمان، وفي عقود المعاوضات.

---

(١) الذخيرة للقرافي ٥/٤٢٢.

(٢) إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام لابن دقيق العيد ١/٣٥٧.

(٣) انظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية ٣٠/٢١٥، تفسير القرطبي ٧/٣.

(٤) انظر: فقه الصادق ١٦/٤٧٠، كتاب المكاسب للأنصاري ١/٣١٢.

كما أن هناك عمومًا وخصوصًا وجهيًا بين هذه القاعدة وبين القاعدة الأخرى: «المحرم لا يحل ملكه» فهما تشتركان في أن المحرم لا يصح عوضًا في عقد معاوضة؛ لأنه لا يملك، وتفترقان فيما عدا ذلك من الأمور، والله أعلم.

أدلة القاعدة:

١- حديث ابن عباس رضي الله عنهما مرفوعًا: «قاتل الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فباعوها وأكلوا أثمانها، وإن الله إذا حرم شيئًا حرم ثمنه إن الله إذا حرم شيئًا حرم ثمنه»(١).

ويبدو من استشهاد الفقهاء بهذا الحديث أن الثمن فيه يشمل مطلق العوض، بدليل أنهم استدلوا به على عدم وجوب الضمان في إتلاف الأعيان المحرمة مثل الخمر والخنزير(٢)، وحرمة الاعتياض عن الأفعال المحرمة مثل الإجارة على تعليم الغناء، وآلات الطرب كالعود والمزمار(٣). وقد قال ابن رجب - رحمه الله تعالى - عن هذا الحديث: «هذه كلمة عامة جامعة تطَّرِدُ في كل ما كان المقصود من الانتفاع به حرامًا»(٤) فلا تصح المعاوضة عليه.

٢- قاعدة «المعدوم شرعًا كالمعدوم حسًا»، وقاعدة «ما لا قيمة له كالمعدوم» لأنهما أعم من القاعدة التي بين أيدينا، ومعلوم أن دليل الأعم دليل للأخص منه.

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) انظر: المهذب للشيرازي ١/٣٧٤، المغني ٥/١٧٤.

(٣) انظر: الذخيرة للقرافي ٥/٣٩٦، الفروق له - وما معه - ٤/١٠.

(٤) جامع العلوم والحكم لابن رجب ١/٤١٥. وانظر أيضًا: الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٣/١٢٥، الطرق الحكمية لابن القيم ص ٣٩٦.

تطبيقات القاعدة:

١- الأصنام والصلبان وآلات الملاهي كالطنبور والمزمار ونحوها - إذا كانت ملكًا للمسلمين - لا يجب في إتلافها شيء؛ لأن منفعتها محرمة عليهم، والمحرم لا يقابل بشيء[(١)].

٢- لا يجوز لمسلم إجارة الحوانيت والدور إذا كان يفعل فيها المحرمات كبيع الخمور، أو فعل الزنا، أو الميسر، ونحو ذلك، فإن فعل تصدق بالأجرة، ولا يحل له تملكها؛ لأن المنافع المحرمة لا تقابل بالأعواض[(٢)].

٣- لا تصح الإجارة على زنا أو زَمْر أو غناء ونوح ونسخ كتب بدعة وشعر محرم ورعي خنزير ونحو ذلك؛ لأن المنفعة المحرمة لا تقابل بعوض في بيع فكذا في الإجارة[(٣)].

٤- كل ما لا يجوز أكله أو شربه من المأكولات والمشروبات لا يجوز بيعه، ولا يجوز ثمنه[(٤)]؛ لأنه ثمنُ محرمٍ، والمحرم لا يقابل بشيء.

٥- إن تزوج مسلم مسلمة على محرم كالخمر أو الخنزير أو غيرهما من المحرمات، مثلاً، وجب لها مهر المثل؛ لأن المحرم ليس بمال متقوم في حق المسلم، فلا تصح تسميته مهرًا وعوضًا عن البضع[(٥)].

---

(١) انظر: نهاية المحتاج للرملي ١٦٨/٥.

(٢) انظر: الذخيرة للقرافي ٤٠٠/٥، الكافي في فقه ابن حنبل لابن قدامة ٣٠٢/٢، حاشية الروض المربع لابن قاسم ٣٠٣/٥.

(٣) شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٢٤٩/٢. وانظر أيضًا: التنبيه للشيرازي ص ١٢٣.

(٤) التمهيد لابن عبد البر ١٥٨/١٤. وانظر أيضًا: البحر الزخار لأحمد بن المرتضى ١٩٢/٦.

(٥) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٢٧٨/٢، العناية شرح الهداية للبابرتي ٢٠/٥.

٦- تعاطي السحر والتنجيم والعِرافة والكِهانة وكذلك تعليمها وتعلُّمها كل ذلك حرام لا يجوز فعل شيء من ذلك، فلا يجوز أخذ ولا إعطاء العوض عليها؛ لما في ذلك من بذل الأعواض فيما لا يجوز مقابلته بعوض[١].

٧- لو قطع رجل يد رجل عمدا فصالحه على عين أو - منفعة - محرمة هو يعرفها فهو عفو ولا شيء للمقطوعة يده؛ لأنه أسقط حقه بغير عوض؛ إذ المحرم ليس بمال متقوم في حق المسلم[٢]، فلا يصلح عوضًا في عقد معاوضة.

٨- لا تصح تسمية المحرَّم في بدل الخلع، فإن اختلعت منه على ما لا يحل - كمصنع للخمور، أو مرقص ونحو ذلك - فهو كالخلع بغير عوض، وليس له عليها شيء عند جمهور الفقهاء[٣]؛ لأن المحرم شرعًا لا قيمة له، وما لا قيمة له لا تصح المعاوضة عليه[٤].

٩- لا يصح أن يصالح شخص غيره على عمل محرم، كأن يصالحه على أن يكتم ما ثبت عنده من الشهادة، مثلاً، لأن ما لا يجوز فعله لا يجوز أخذ العوض عليه[٥].

---

(١) انظر: روضة الطالبين للنووي ٣٦٤/٩، إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام لابن دقيق العيد ٣٥٧/١، مرقاة المفاتيح لعلي بن سلطان القاري ١٠٨/٧، اللمعة الدمشقية للعاملي ص ٩٣.

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي ١٣/٢١، جواهر الكلام ٢٢٧/٢٦.

(٣) هذا مذهب الحنفية والمالكية والحنابلة، خلافًا للشافعية الذين قالوا: يجب لها مهر المثل، وخلافًا للشيعة الإمامية الذين قالوا فسد الخلع. انظر: المبسوط للسرخسي ١٩١/٦، المنتقى شرح الموطأ للقاضي أبي الوليد الباجي ٦٤/٤، المغني لابن قدامة ٢٦١/٧.

(٤) انظر: الحاوي الكبير للماوردي ٢٦٢/٦، البحر الزخار لأحمد بن المرتضى ٩٩/٤.

(٥) انظر: مطالب أولي النهى للرحيباني ٦١٣/٢ - ٦١٤، شرح صحيح البخاري لابن بطال ٤١٢/٦، الدروس الشرعية في فقه الإمامية لمكي العاملي ٣٣٠/٣.

١٠- بيع الدم لا يجوز، لأنه من المحرمات المنصوص عليها في القرآن الكريم مع الميتة ولحم الخنزير، فلا يجوز بيعه وأخذ عوض عنه[١]، وكذلك سائر الأعيان المحرمة التي لا يحل الانتفاع بها بوجه من الوجوه كالأشربة المحرمة، مثلاً، لا يجوز للمسلم عقد بيع على شيء منها، فإن انعقد فالبيع باطل[٢]؛ لأن المحرم لا يصح الاعتياض عنه، وعقد البيع لا ينعقد بدون العوض.

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

(١) ويستثنى من ذلك حالات الضرورة إليه للأغراض الطبية ولا يوجد من يتبرع إلا بعوض، فإن الضرورات تبيح المحظورات بقدر ما تُرفع الضرورة. وعندئذ يحل للمشتري دفع العوض، ويكون الإثم على الآخذ. كما صدر بذلك قرار من المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي في دورته الحادية عشرة المنعقدة بمكة المكرمة (١٣ -٢٠ رجب ١٤٠٩هـ).

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي ١١٦/١٢، المهذب للشيرازي ٣٩٤/١، مطالب أولي النهى للرحيباني ٦١٣/٢، الفروق للقرافي وما معه - ٣١٤/٢، منية الطالب للخوانساري ١٠٤/١، البحر الزخار لأحمد المرتضى ١٩٢/٦، المحلى لابن حزم ٨/٩.

رقم القاعدة: ٤١٩

نص القاعدة: الِاشْتِغَالُ بِغَيْرِ الـْمَقْصُودِ إِعْرَاضٌ عَنِ الـْمَقْصُودِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

الاشتغال بسوى المقصود يعد إعراضًا عن المقصود[٢].

قواعد ذات علاقة:

١- الأعمال بالنيات[٣]. (أعم).

٢- الدلالة تعمل عمل الصريح إذا لم يوجد صريح يعارضها[٤]. (أصل القاعدة المتفرعة عنه).

٣- الثابت بدلالة العرف كالثابت بدلالة النص[٥]. (تكامل).

---

(١) الأشباه والنظائر للسبكي ١/١٥١، الأشباه والنظائر لابن الملقن ٢/٤٣٤، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٥٨، إيضاح القواعد للحجي ص ٨٩، الأقمار المضيئة للأهدل ١/٢٣٢، معجم القواعد الفقهية الإباضية لهرموش ١/٢٣٢.

(٢) انظر: الأقمار المضيئة للأهدل ١/٢٣٢.

(٣) انظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) ترتيب اللآلي لناظر زاده ٢/٧٠٣، حاشية الطحطاوي ١/٢٢٠، كشف الأسرار لعلاء الدين البخاري ١/١٧٥، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) المبسوط للسرخسي ٤/٢٢٧، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "الثابت بالعرف كالثابت بالنص".

٤- الأصل أن للحالة من الدلالة كما للمقالة[١]. (تكامل).

٥- دليل الرضا كصريح الرضا[٢]. (تكامل).

شرح القاعدة:

المراد بالمقصود في القاعدة التصرف القولي أو الفعلي الذي يقتضيه الحال من المكلف.

ومعنى القاعدة أن المكلف إذا اقتضى منه مقام مّا تصرفا لفظيا أو فعليا من قبول أو إسقاط حق أو نحو ذلك، واشتغل بغيره، اعتبر ذلك إعراضا عما هو منتظر منه.

مثال ذلك: أن يقول طالب الشفعة للمشتري عند لقائه: بكم اشتريت؟ أو اشتريت رخيصا. فإن في كلامه هذا اشتغالا بغير المقصود، إذ المنتظر منه الكلام بما يفيد أخذه أو إسقاطه لحقه في الشفعة وحيث اشتغل بغير المقصود اعتبر ذلك إعراضا منه عنها، فبطل حقه في الشفعة[٣].

ولا شك أن الاشتغال بغير المقصود في مقام يقتضي أولوية الاشتغال به غير صريح في الإعراض عنه، وإنما يقتضيه دلالة، ولذا فإن القاعدة التي بين أيدينا متفرعة عن قاعدة: «الدلالة تعمل عمل الصريح إذا لم يوجد صريح يعارضها»[٤]، إذ مفاد تلك القاعدة - كما هو مبين في صياغتها - أن الدلالة تعمل عمل الصريح و تقوم مقامه في التعبير عن المقصود والإرادة الباطنة.

---

(١) أصول الإمام الكرخي ص ١٦٣، وفي لفظ: "دلالة الحال تغني عن اللفظ" المغني لابن قدامة ٧/٢٥١، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) المبسوط للسرخسي ٢/١٢٠، ٨/٧٣، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) انظر: الأشباه والنظائر لابن الملقن ٢/٤٣٥

(٤) ترتيب اللآلي لناظر زاده ٢/٧٠٣، حاشية الطحطاوي ١/٢٢٠، كشف الأسرار لعلاء الدين البخاري ١/١٧٥.

وهذه القاعدة تدخل في باب الرجوع إلى القرائن في الأحكام وهو متفق عليه بالجملة، إلا أنه بناء على أن الاشتغال بغير المقصود لا يتصور أن يكون إعراضا عنه إلا حين يكون المقام يقتضي من المكلف التصرف دون تراخ، فإن الفقهاء اختلفوا في بعض فروعها تبعا لاختلافهم في لزوم الفورية فيها. ويتضح ذلك في بيان خلافهم في مسألة: «من قال لامرأته إن شئتِ فأنت طالق»: فإن الحنفية والشافعية يرون أن تعليق الرجل الطلاق بمشيئة زوجته «يختص بالمجلس لأن التعليق بالمشيئة يشبه استدعاء جواب وقبول»[(١)]. فإن اشتغلت بعمل يعرف أنه قطع لما كانا فيه من ذكر الطلاق، تحقق بذلك الإعراض عن المشيئة وبطل الطلاق به جريا على القاعدة[(٢)]. وللحنابلة أنه تعليق للطلاق على شرط فكان على التراخي كسائر التعليقات[(٣)]، فالمسألة غير داخلة عندهم في القاعدة بهذا الاعتبار، أما المالكية فلهم في المسألة قولان: وافقوا الحنفية والشافعية في أحدهما، والحنابلة في الآخر[(٤)]، علما بأنه يلزم عندهم أن يحال بين الزوجين حتى تجيب الزوجة[(٥)].

ومجال هذه القاعدة واسع يشمل كل ما كان الإعراض مؤثرا في حكمه من المعاملات والعادات.

أدلة القاعدة :

قاعدة: «الدلالة تعمل عمل الصريح إذا لم يوجد صريح يعارضها"[(٦)]، وأدلتها، لأن دليل الأصل دليل لفرعه.

---

(١) الوسيط للغزالي ٣٣٥/٥.

(٢) المبسوط للسرخسي ١٩٦/٦-١٩٧، وانظر: شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٤٧٧/٧، وعبارته: "وإن قال: إذا شئت أو إن شئت وقامت من مكانها ولم تشأ زال عنها ".

(٣) المغني لابن قدامة ٢٦٠/٧.

(٤) انظر: التاج والإكليل للمواق ٩٧/٤، الفواكه الدواني للنفراوي ٤٤/٢.

(٥) انظر: مختصر خليل ص ١٤٢.

(٦) ترتيب اللآلي لناظر زاده ٧٠٣/٢، حاشية الطحطاوي ٢٢٠/١، كشف الأسرار لعلاء الدين البخاري ١٧٥/١.

تطبيقات القاعدة :

١- لو قال طالب الشفعة للمشترى عند لقائه: بكم اشتريت؟ أو اشتريت رخيصًا. فإنه يبطل حقه في الشفعة لما في كلامه من الاشتغال بغير المقصود، وهو إعلانه أخذه بحقه في الشفعة أو إسقاطه له. والاشتغال بغير المقصود إعراض عن المقصود[١].

٢ - من حلف لا يسكن هذه الدار فقام للخروج، فما دام في طلب المفتاح أو في جمع متاعه والتهيؤ لأسباب النقلة فلا يكون حانثًا وإن اشتغل بعمل آخر حنث[٢]. لأن الاشتغال بغير المقصود إعراض عن المقصود.

٣ - من حلف لا يقبض مستحقاته على شخص إلا دفعة واحدة وهي مما يكال، فكال له المدين جزءا منها ثم استمر في كيل باقي أجزائها، فإنه لا يحنث ما دام في عمل الكيل؛ فإن اشتغل بعمل آخر قبل أن يكيل الباقي يحنث[٣]. لأن الاشتغال بغير المقصود إعراض عن المقصود.

٤ - لو قال أحد المتبايعين بعت أو اشتريت، واشتغل الآخر - قبل القبول - بأمر آخر أو بكلام أجنبي لا تعلق له بعقد البيع بطل الإيجاب ولا عبرة بالقبول الواقع بعده ولو قبل انفضاض المجلس[٤]. لأن الاشتغال بغير المقصود إعراض عن المقصود.

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر لابن الملقن ٤٣٥/٢، وفي المسألة تردد عند الإمامية، وعبارة الحلي: "لو شهد على البيع (يعني الشفيع)، أو بارك للمشتري أو للبائع، أو أذن للمشتري في الابتياع، فيه التردد"، شرائع الإسلام للحلي ٢١١/٣.

(٢) انظر: الأقمار المضيئة للأهدل ٢٣٢/١ الفتاوى الهندية ١٤١/٢.

(٣) انظر: الفتاوى الهندية ١٣٦/٢.

(٤) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ١٣٧/٥.

٥ - من قام لذبح شاة، ثم قال بعد إضجاعها: بسم الله، ثم انتظر أو تكلم بكلام يسير ثم ذبحها حل أكلها، فإن أطال الحديث أو اشتغل بعمل آخر، ثم ذبح لم يحل أكلها(١). لأن الاشتغال بغير المقصود إعراض عن المقصود.

٦ - ينعقد الزواج بوقوع الإيجاب والقبول من طرفيه، ويشترط أن يقعا في مجلس واحد فإن تراخي القبول عن الإيجاب صح ما داما في المجلس ولم يتشاغلا بما يقطعه فإن تفرقا قبله أو تشاغلا بغيره قبل القبول بطل الإيجاب(٢)؛ لأن الاشتغال بغير المقصود إعراض عن المقصود.

بدي أحمد سالم

* * *

---

(١) انظر: التاج المذهب للعنسي ٣/٤٦٢.

(٢) انظر: الكافي في فقه ابن حنبل لابن قدامة ٣/٢٩، البحر الرائق لابن نجيم ٣/٨٩، وقيل لا يبطل حتى يصرح بالقبول أو الرفض، انظر: شرح النيل لأطفيش ٦/٢٥٩.

رقم القاعدة: ٤٢٠

نص القاعدة: التُّهْمَةُ تَقْدَحُ فِي التَّصَرُّفَاتِ[١].

ومعها :

١- التهمة تخصص الأمر المطلق.

٢- تصرف المريض لا يصح مع التهمة.

صيغ أخرى للقاعدة :

١- كل من فعل فعلاً وتمكنت التهمة في فعله حكم بفساد فعله[٢].

٢- مراعاة التهمة أصل يبنى عليه الشرع[٣].

٣- الأصل عند أبي حنيفة رحمه الله أنه يعتبر التهمة في الأحكام[٤] .

---

(١) الفروق للقرافي ٤/٤٣، نظرية التقعيد الفقهي لمحمد الروكي ص١٢٦، القواعد الفقهية بين الأصالة والتجديد لمحمد بكر إسماعيل ص١٣٥، القواعد الفقهية المستخرجة من الذخيرة لصفية حسين ص٣٥٥. ووردت كذلك في الذخيرة للقرافي ١٠٩/١٠ بلفظ: "التهمة قادحة في التصرّفات على الغير إجماعا".

(٢) تأسيس النظر ص٤٤. وعزاها الزنجاني إلى الإمام أبي حنيفة بلفظ "كل فعل تمكنت التهمة فيه حكم بفساده" تخريج الفروع على الأصول ١/٢١٢، القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير للندوي: ص ٤٧٩. وانظر: قواعد القضاء للحريري ١/١٩٨.

(٣) المقدمات لابن رشد ٢/٤٢، المذهب للقفصي ٢/٦٦٣.

(٤) تأسيس النظر للدبوسي ص٤٤، وعنه قواعد الفقه للبركتي ص٣١. ومعنى اعتبار التهمة: أنها تؤثر في صحة التصرفات، كما يظهر من التطبيقات التي مثّل بها الدبوسي.

قواعد ذات علاقة :

١- لا حجة مع الاحتمال الناشئ عن دليل[١]. (تعليل للقاعدة).

٢- لا تعتبر التهمة في الأحكام[٢]. (مخالفة للقاعدة).

٣- مجرد التهمة والظن لا يكون معتبراً[٣]. (قيد للقاعدة).

٤- من الأصول المعاملة بنقيض المقصود الفاسد[٤]. (مكملة للقاعدة وتعليل لها).

٥- الشبهة يجب اعتبارها في مواضع التهمة[٥]. (مكملة).

٦- تصرف المريض لا يصح مع التهمة[٦] . (أخص).

٧- التهمة تخصص الأمر المطلق[٧]. (أخص).

٨- كل من تمكنت التهمة في تصرفه لا يتحمل منه الغبن اليسير ولا الغبن الفاحش[٨]. (أخص).

٩- مطلق الوكالة يتقيد بالتهمة[٩]. (فرع للقاعدة).

---

(١) مجلة الأحكام العدلية (المادة ٧٣).
(٢) تخريج الفروع على الأصول للزنجاني ٢١٢/١.
(٣) شرح أدب القاضي لابن مازه ٥٤/٣.
(٤) إيضاح المسالك للونشريسي ص ١٣٤، شرح اليواقيت الثمينة للسجلماسي ٧٩٨/٢، شرح المنهج المنتخب للمنجور ١٨/٢، الكليات الفقهية لابن غازي ١٧٦/١، فتح العلي المالك للشيخ محمد عليش ١٠/٢، الموافقات للشاطبي ٢٦١/١، البهجة للتسولي ٣٨٤/١، النوازل الجديدة الكبرى للوزاني ٣٩٠/٧، الأشباه والنظائر لابن السبكي ١٦٨/١. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.
(٥) القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير للحصيري للدكتور علي الندوي ص ٤٨٩.
(٦) التجريد للقدوري ٣٢٠٩/٧.
(٧) المبسوط ٢١٨/١٢.
(٨) المحيط البرهاني لابن مازه ٧٩١/٦.
(٩) المبسوط ٢١٨/١٢.

١٠- الأصل أن الشهادة تُرد بالتهمة[١]. (فرع للقاعدة).

شرح القاعدة:

التُّهمة لغة: الظِّنَّةُ والشبهة والريبة[٢].

والقدح: من معانيه: الطعن[٣] والمراد بالقدح في التصرفات: الدفع في صحتها وعدم إمضائها.

ومعنى القاعدة: أن من تصرف تصرفًا ما ووُجد احتمال قوي أنه إنما قصد من وراء تصرفه هذا تحايلاً على الشرع، أو إضرارًا بمن تعلق به تصرفه، أو جلب نفع له أو لغيره، فإنه يحكم بفساد هذا الفعل، ويرد على الفاعل فعله ولا يعتبر تصرفه صحيحًا. لكن بشرط أن يكون احتمال التهمة قويًا مبنيًا على دليل لا مجرد احتمال موهوم[٤].

والتهمة تكون لأسباب عدة، مثل المحبة، والقرابة، والمنفعة، ودفع المضرة، والشركة والوكالة، والعداوة الدنيوية[٥]، والفسق، وغيرها.

وتنقسم التهمة من حيث القوة والضعف إلى ثلاثة أقسام:

١- **تهمة قوية**: كحكم الحاكم لنفسه، وشهادة الشاهد لنفسه، وشهادة العدو على عدوه، فهذه تهمة توجب رد الحكم والشهادة.

---

(١) المبسوط للسرخسي ١٦/١٢٠. ووردت بدون لفظ "الأصل" في بدائع الصنائع للكاساني ٧/١٩٠-٢٩٥، كشف الأسرار عن أصول البزدوي لعلاء الدين البخاري ٢/٢٦٠، أصول السرخسي١/٢٩٥. وانظره بلفظه في قسم الضوابط الفقهية.

(٢) انظر: لسان العرب لابن منظور ١٢/٦٤٤.

(٣) انظر: لسان العرب ٥/٥٥، مختار الصحاح ص٤٠٣- ٥٦٠.

(٤) انظر: موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ١/١٨٩، نظرية التقعيد الفقهي ص ١٢٦.

(٥) أما العداوة الدينية فلا تمنع قبول الشهادة بالإجماع. انظر: حاشية ابن عابدين ٤/٣٧٦، المغني لابن قدامة ٩/١٨٥.

٢- **تهمة ضعيفة** : كشهادة الأخ لأخيه، والصديق لصديقه، وهذا النوع لا أثر له[١].

٣- **تهمة متوسطة** : وهي مختلف في ردها: كحكم القاضي بعلمه وحكمه لأولاده أو حكمه على أعدائه[٢].

وهذه القاعدة يكاد يكون عليها اتفاق في الجملة بين جمهور الفقهاء . قال الدبوسي -رحمه الله: «الأصل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه يعتبر التهمة في الأحكام فكل من فعل فعلاً وتمكنت التهمة في فعله حكم بفساد فعله»[٣] وقال الإمام القرافي: «التهمة تقدح في التصرفات إجماعا من حيث الجملة»[٤] وذكر ابن رشد أن «مراعاة التهمة أصل يُبنى الشرع عليه»[٥]. وقد فصل الإمام المقري -رحمه الله- ما يعتبر من التهمة وما لا يعتبر، ولم يخالف في أصل القاعدة سوى الظاهرية[٦]، أما ما ورد عن الشافعية، ويُشعر بالخلاف في القاعدة، مثل قول الزنجاني: «الأصل عند الشافعي رضي الله عنه أن الفعل إذا وُجد مطابقًا لظاهر الشرع حكم بصحته، ولا تعتبر التهمة في الأحكام؛ لأن الأحكام تتبع

---

(١) وقد اشترط الحنفية والمالكية لقبول شهادة الصديق لصديقه: ألا تكون الصداقة بينهما متناهية، بحيث يتصرف كل منهما في مال الآخر، وأن يكون الشاهد مشهورا بالعدالة، وزاد المالكية: اشتراط ألا يكون الصديق في عياله، يأكل معهم ويسكن عندهم كأنه من أفرادهم. انظر: حاشية ابن عابدين ٣٧٦/٤، حاشية الدسوقي ١٦٩/٤.

(٢) وهذا التقسيم للإمام العز بن عبد السلام -رحمه الله- انظر: قواعد الإحكام في مصالح الأنام ٣٦/٢ - ٣٨. وقد ذكر المقري مثل ذلك فقال " التهمة إما قريبة فتعتبر أو بعيدة فلا أو متوسطة فقولان" قواعد المقري: القاعدة رقم ١١٦٥. نقلاً عن كتاب "أبو عبد الله المقري وقواعده الفقهية" لمحمد إكناو ص٤٠٠."

(٣) تأسيس النظر ص ٤٤. وهذا خلافا للصاحبين محمد بن الحسن والقاضي أبي يوسف.

(٤) الفروق ١٠٢/٤. وقد ذكر ذلك في القسم الرابع من الأقسام الخمسة التي أوردها في الفرق بين قاعدة ما ينفذ من تصرفات الولاة والقضاة وبين قاعدة ما لا ينفذ من ذلك.

(٥) المقدمات ٤٢/٢.

(٦) انظر: المحلى ٩٧/٨، ٣٤٨/٩ وما بعدها ٤١٥/٩- ٤١٨، ١٣١/١١.

الأسباب الجلية دون المعاني الخفية»[١]. وقول ابن السبكي: «الأصل عندنا أن الفعل إذا طابق بظاهره الشرع حكم بصحته، ولا ينظر إلى التهمة في الأحكام؛ لعدم انضباطها، والأحكام تتبع الأسباب الجلية ولا توكل إلى المعاني الخفية»[٢] فليس خلافا في أصل القاعدة؛ وإنما في بعض فروعها، كبعض مسائل الإقرار والشهادة، كما سيأتي.

ومجال العمل بالقاعدة واسع؛ إذ يشمل جميع المعاملات، وتدخل في أبواب القضاء، وتصرفات الحكام من قضاة وولاة وغيرهم، وفي باب الشهادة، والإقرار، والوكالة، والشركة، وغيرها من الأبواب[٣].

ففي القضاء: ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة، ووافقهم الإباضية، إلى أنه لا يجوز للقاضي أن يحكم فيما لا تُقبل فيه شهادته، فلا يقضي لنفسه، ولا يقضي لأحد من أصوله وفروعه، وإن نزلوا أو علَوْا، ولا لشريكه فيما له فيه شركة، ولا لوكيله فيما هو موكل فيه، ولا يحكم على عدوه، فإن قضى في شيء من ذلك لم ينفذ حكمه؛ وذلك بسبب التهمة[٤].

وفي الشهادة اتفق جمهور الفقهاء عدا الظاهرية على إعمال التهمة في

(١) تخريج الفروع على الأصول للزنجاني ص ٢١٢.
(٢) الأشباه والنظائر لابن السبكي ٢/٢٧٥.
(٣) القاعدة بصيغتها المختارة ذكرها الإمام القرافي في الذخيرة والفروق في القضاء والشهادات إلا أنها تدخل في أبواب كثيرة كما سيأتي في تطبيقاتها. كما أن للقاعدة أثرا في أصول الفقه، وذلك في مسألة المتهم بالكذب على النبي ﷺ، فقد عد بعض علماء الحديث المتهم بالكذب في المرتبة الثانية بعد الكذاب من مراتب ألفاظ التجريح. وذكروا أن رواية أهل التهمة بالكذب لا تجوز إلا مع بيان حالهم. وذكر الحافظ العراقي أن المتهم بالفسق المبتدع الذي لم يكفر ببدعته إذا كان داعية إلى بدعته لم تقبل روايته وإن لم يكن داعية قبل. انظر: العلل للترمذي ١/٣٨٦ - ٣٨٧، شرح مقدمة ابن الصلاح ص١١٤، ألفية الحديث مع فتح المغيث للحافظ العراقي ص١٧٦.
(٤) انظر: تبصرة الحكام لابن فرحون ١/٨٢، أدب القضاء لابن أبي الدم ص١٩٥، روضة الطالبين للنووي ١١/١٤٥، ١٤٦، كشاف القناع ٦/٣٢٠، شرح النيل ١٣/١٠٨. وهناك خلاف في بعض الفروع المذكورة.

مواضع، وإسقاطها في مواضع، وفي مواضع اختلفوا فيها فأعملها بعضهم وأسقطها بعضهم[(١)].

وفي الحدود لا خلاف بين الفقهاء في أن الحدود لا تقام على المتهم بمجرد التهمة.

أما في الإقرار فالتهمة فيه تخل برجحان الصدق على جانب الكذب، فيشترط لصحته أن يكون المقرُّ غير متهم في إقراره، وهذا عند الجمهور من الحنفية والمالكية والحنابلة وقول للشافعية، والإباضية فالمفلس المدين المحجور عليه لإحاطة الدين متهم في إقراره لا يقبل إقراره لأحد؛ لأنه متهم على ضياع مال الغرماء[(٢)].

وقد خالف الظاهرية في إعمال قاعدة التهمة؛ لأن التهمة عندهم ظن، وهو منهي عنه. قال ابن حزم -رحمه الله: «ليس للتهمة في الإسلام مدخل»[(٣)]. وعلى ذلك خالفوا الجمهور في رد الشهادة بالتهمة، فأجازوا شهادة كل عدل مقبول لكل أحد وعلى كل أحد، فتصح عندهم شهادة الرجل لأبنائه وآبائه، والزوج لامرأته، والمرأة لزوجها، وكذلك سائر الأقارب بعضهم لبعض، والأجير لمستأجره، والمكفول لكافله، والمستأجر لأجيره[(٤)]. وكذلك قالوا بصحة تصرفات مريض الموت مطلقا، كإقراره للوارث وبيعه وهبته له[(٥)].

وهذه القاعدة مهمّة جدًا، وتبرز أهميتها بشكل خاص في الفروع المتعلقة

---

(١) راجع صياغة ضابط "الأصل أن الشهادة ترد بالتهمة" في قسم الضوابط الفقهية.

(٢) انظر: حاشية ابن عابدين ٤/٤٦١-٤٦٣، حاشية الدسوقي ٣/٣٩٨، المغني ٥/٢١٣، نهاية المحتاج ٥/٦٩-٧٠، منهج الطالبين للرستاقي ١١/٦٣. والقول الثاني للشافعية وافقوا فيه الظاهرية في عدم الأخذ بالتهمة في الإقرار. انظر: تخريج الفروع على الأصول ص٢١٢، ٢١٣.

(٣) المحلى ٩/٤١٧.

(٤) انظر: المحلى ٩/٤١٥.

(٥) انظر: المحلى ٩/٣٤٨- ٣٥٩.

بالقضاء والحكم والشهادة؛ لأنها لا بد أن تقوم على أسس محكمة ودقيقة، وتُصان عن الشّبهات والشوائب، فإذا صاحبتها شبهة قادحة، فإنّها تُفسخ ولا تلزم.

أدلة القاعدة :

١- عن صفية بنت حيي، قالت: «كان النبي ﷺ معتكفا، فأتيته أزوره ليلاً، فحدثته، ثم قمت لأنقلب[1]، فقام معي ليقلبني، وكان مسكنها في دار أسامة بن زيد، فمر رجلان من الأنصار، فلما رأيا النبي ﷺ أسرعا، فقال النبي ﷺ: «على رسلكما، إنها صفية بنت حيي» فقالا: سبحان الله يا رسول الله، قال: «إن الشيطان يجري من الإنسان مجرى الدم، وإني خشيت أن يقذف في قلوبكما شرًا» أو قال «شيئًا»[2].

ووجه الدلالة: أن النبي ﷺ خاف على الصحابة أن يظنا به التهمة، فبادر إلى إعلامهما نصيحة لهما قبل أن يقذف الشيطان في نفوسهما شيئًا يهلكان به. ونفي التهمة والتحرز عنها دليل على أنها قادحة في التصرفات. قال الإمام ابن حجر العسقلاني: «وفيه التحرز من التعرض لسوء الظن، والاحتفاظ من كيد الشيطان والاعتذار»[3]. وقال الإمام ابن دقيق العيد – رحمه الله: «وهذا متأكد في حق العلماء، ومن يقتدي بهم، فلا يجوز لهم أن يفعلوا فعلاً يوجب ظن السوء بهم، وإن كان لهم فيه مخلص؛ لأن ذلك تسبب إلى إبطال الانتفاع بعلمهم. وقد قالوا: إنه ينبغي للحاكم أن يبين وجه الحكم للمحكوم

---

(١) تنقلب: أي ترجع إلى بيتها.

(٢) رواه البخاري ١٢٤/٤ (٣٢٨١) واللفظ لـه، ورواه بلفظ مقارب ٤٩/٣-٥٠ (٢٠٣٥) (٢٠٣٨) (٢٠٣٩) و٨٢/٤ (٣١٠١) و ٤٨/٨-٤٩(٦٢١٩) و ٧٠/٩ (٧١٧١)، ومسلم ١٧١٢/٤ (٢١٧٥)/(٢٤) واللفظ لهما، عن أم المؤمنين صفية بنت حيي رضي الله عنها.

(٣) فتح الباري لابن حجر العسقلاني ٢٨٠/٤.

عليه إذا خفي عليه. وهو من باب نفي التهمة بالنسبة إلى الجور في الحكم»(١).

٢- حديث عائشة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ قال: «لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة، ولا مجلود حداً ولا مجلودة، ولا ذي غمر(٢) لأخيه، ولا مجرب شهادة، ولا القانع(٣) أهل البيت لهم، ولا ظنين(٤) في ولاء ولا قرابة»(٥). ووجه الدلالة من الحديث: أن النبي ﷺ لم يجز شهادة من يتهم للعداوة أو القرابة أو المنفعة، فدل على أن التهمة لها أثر في رد بعض التصرفات(٦).

٣- ما رواه أبو سلمة بن عبد الرحمن بن عوف أن عبد الرحمن بن عوف - رضي الله عنه - «طلق امرأته البتة وهو مريض، فورثها عثمان بن عفان منه بعد انقضاء عدتها»(٧) وحكى الباجي: أن القاضي أبا محمد قال «إنه إجماع الصحابة، ولأن ذلك روي عن عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان وغيرهم، ولا مخالف لهم في ذلك»(٨).

---

(١) إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام لابن دقيق العيد ٢/٤٥.

(٢) الغمر الحقد والعداوة. انظر: النهاية في غريب الحديث والأثر لابن الأثير الجزري ٣/٧٢٢.

(٣) الذي يخدم أهل البيت كالأجير وغيره. انظر: تحفة الأحوذي ٦/٥٨١، النهاية في غريب الحديث ٤/١٩٠.

(٤) الظنين: المتهم. انظر: تحفة الأحوذي ٦/٥٨١، النهاية في غريب الحديث ٣/٣٦٢.

(٥) رواه الترمذي ٤/٥٤٥-٥٤٦ (٢٢٩٨) واللفظ له، وقال: هذا حديث غريب لا نعرفه إلا من حديث يزيد بن زياد الدمشقي، ويزيد يضعف في الحديث، ولا يعرف هذا الحديث من حديث الزهري إلا من حديثه... وقال: ولا نعرف معنى هذا الحديث، ولا يصح عندي من قِبَلِ إسناده.

(٦) انظر: تحفة الأحوذي ٦/٤٧٨-٤٨٠.

(٧) رواه الإمام مالك في الموطأ ٢/٥٧١ (٤٠)، والبيهقي في السنن الكبرى ٧/٥٩٤ (١٥١٢٦)، (١٥١٢٩)، ومعرفة السنن والآثار ١١/٣١، ٨٢ (١٤٦٣٩)، (١٤٨٣٦).

(٨) المنتقى للباجي ٤/٨٥.

٤- الإجماع على بعض فروع القاعدة، ومن ذلك الإجماع على أن التهمة التي سببها المحبة أو البغضاء مؤثرة في إسقاط الشهادة عمومًا. قال ابن رشد -رحمه الله-: «وأما التهمة التي سببها المحبة فإن العلماء أجمعوا على أنها مؤثرة في إسقاط الشهادة»[١] وقال القرافي -رحمه الله-: «التهمة تقدح في التصرفات إجماعا من حيث الجملة، وهي مختلفة المراتب فأعلى رتب التهمة معتبر إجماعا كقضائه لنفسه»[٢] ويقاس على الشهادة والقضاء غيرهما من الأحكام، كالإقرار، وتصرفات المريض وغير ذلك.

تطبيقات القاعدة:

أولاً- تطبيقات هي أحكام جزئية:

١- ليس للقاضي أن يحكم في قضية لشريكه؛ لأنه متهم بمحاباته ودفع الضر عنه[٣]. والتهمة تقدح في التصرفات.

٢- المحجور عليه لإفلاسه لا يقبل إقراره لأحد سواء من الغرماء أم غيرهم، لأنه بهذا الإقرار متهم بضياع حق الغرماء أو بعضهم. والتهمة قادحة في التصرفات[٤].

٣- الوصي على الصغير أو المجنون إذا كان غير الأب لا يصح أن يشتري من مال الصغير والمجنون شيئًا لنفسه، أو يبيعهما شيئًا من نفسه؛ لأن

---

(١) انظر: بداية المجتهد ٤٦٣/٢.

(٢) الفروق ٤٣/٤. وهذا الإجماع وما سبقه غير متحقق لخلاف الظاهرية.

(٣) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٢٢٧، تبصرة الحكام ٨٢/١، مغني المحتاج ٣٩٣/٤، شرح النيل ١٠٨/١٣.

(٤) انظر: حاشية ابن عابدين ٤٦١/٤-٤٦٣، حاشية الدسوقي ٣٩٨/٣، المغني ٢١٣/٥، منهج الطالبين ٦٣/١١.

بيعه وشراءه منهما مظنة التهمة[١]، وهي قادحة في التصرفات.

٤- المضارب لا يجوز بيعه ممن لا تقبل شهادته له[٢]؛ لأن التهمة قادحة في التصرفات.

٥- لا يجوز للوكيل بيع مال موكله إلى أحد أقاربه بدون إعلام الموكِّل؛ لأنه فعل تمكنت منه تهمة المحاباة[٣].

ثانيًا: تطبيقات هي قواعد متفرعة:

التطبيق الأول من القواعد:

٤٢١- نص القاعدة: التُّهْمَةُ تُخَصِّصُ الأَمْرَ الـمُطْلَقَ[٤].

ومن صيغها:

١- التهمة دليل تقييد المطلق[٥].

٢- الأمر المطلق تخصصه التهمة[٦].

٣- يُعْمَلُ بإطلاقِ الأمر ما لم يقم دليلٌ على التقييد وهو التهمة[٧].

شرح القاعدة:

التخصيص: ضد التعميم. وتخصيص العام: قصره على بعض أفراده

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/٢٥٩، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٨١، بدائع الصنائع ٥/١٣٦، الذخيرة ٥/٣٧٤، المهذب ١/٣٣٧، شرح منتهى الإرادات ٢/٢٩٢.

(٢) انظر: المحيط البرهاني ٦/٧٩١، الذخيرة ٦/٣١، شرح منتهى الإرادات ٢/١٧٦.

(٣) انظر: شرح القواعد الفقهية للزرقا ١/٣٦٠-٣٦١.

(٤) المبسوط: ١٢/٢١٨.

(٥) المبسوط: ١٩/١١٨.

(٦) المبسوط: ١٩/٣٧.

(٧) المبسوط: ١٩/٤٣.

بدليل[١]. والمراد بالأمر هنا الإذن بالتصرف والأمر بالتصرف، لا فعل الأمر. والمقصود بالتخصيص في القاعدة: تخصيص المكلف عموم ألفاظه في العقود والصرفات وما جرى مجراها.

والمطْلق: ما لم يقيد بصفة تمنعه أن يتعداها إلى غيرها[٢]. والتقييد: تقليل شيوع اللفظ المطلق باقترانه بلفظ آخر يدل على تقييده بشرط أو صفة أو حال أو نحو ذلك[٣].

والمراد بتخصيص المطلق تقييده بقيد يخرجه عن إطلاقه. والمقصود بالأمر المطلق في القاعدة: ما جرى على لسان المكلف.

ومعنى القاعدة: أنه إذا صدر عن المكلف أمر مطلق لغيره، أو أذن لغيره بالتصرف إذنا مطلقا، ثم تطرقت التهمة إلى تصرف المأمور أو المأذون له، فإن تطرق التهمة يعتبر قيدا لهذا الأمر المطلق، فلا يجري على إطلاقه، ويبطل تصرف المتهم، بشرط أن يقوم دليل على هذه التهمة وأن يكون لها مؤيد من ظاهر الحال، وليس مجرد توهم[٤].

وهذه القاعدة –مثل أصلها- يجري العمل بها عند جمهور الفقهاء.

ومن تطبيقاتها :

١- إذا أطلق صاحب المال الإذن بالتصرف للمضارب، فباع له شيئًا بأقل من ثمن المثل، ولم يجزه صاحب المال، لا يجوز البيع؛ لأن مطلق البيع يقيد بعدم تهمة الإضرار[٥].

---

(١) انظر: معجم لغة الفقهاء ص١٣٥، كشاف اصطلاحات الفنون ٢/٤٢٨.
(٢) انظر: كشاف اصطلاحات الفنون ٤/٩٢٢، جمع الجوامع ٢/٤٤.
(٣) انظر: شرح التلويح على التوضيح ١/٦٣، مسلم الثبوت ١/٣٦٠.
(٤) انظر: موسوعة القواعد الفقهية ٢/٢٧٢.
(٥) انظر: فتاوى قاضيخان ٣/١٦٦، الكافي لابن عبد البر ٢/٧٧٢، مغني المحتاج ٢/٣١٥، المغني ٥/١٥٣.

٢- ولي اليتيم لا يهب من مال اليتيم شيئًا لنفسه أو لأقاربه؛ لأن تصرفه في مال اليتيم مقيد بعدم تهمة الإضرار به[١].

٣- إذا كان للوقف ريع فلا يجوز لناظر الوقف صرفه على نفسه أو على شيء ليس فيه مصلحة للوقف؛ لأن مطلق تصرفه في الوقف مقيد بعدم تهمة الإضرار به[٢].

٤- إذا باع الوكيل بالبيع ممن لا تجوز شهادته له كأبويه، فلا يجوز بيعه عند أبي حنيفة؛ لأنه متهم في بيعه من أبيه وأمه وأولاده وزرجته، وعند صاحبيه والشافعي يجوز. ومثله الوكيل بالسَلَم[٣]؛ لأن التهمة لا تؤثر .

ومن الضوابط التي تعد تطبيقًا لهذه القاعدة :

- مطلق الوكالة يتقيد بالتهمة[٤].

التطبيق الثاني من القواعد :

٤٢٢ ـ نص القاعدة: تَصَرُّفُ الـمَرِيضِ لا يَصِحُّ مَعَ التُّهْمَةِ[٥].

ومن صيغها :

١- تصرف المريض إنما يُرَدُّ للتهمة[٦].

٢- ما يتهم فيه المريض لا ينعقد تصرفه فيه[٧].

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ١٥٣/٥، المهذب ٣٣٥/١، المغني ٥١٩/٤.

(٢) انظر: البحر الرائق لابن نجيم ٢٦٢/٥، حاشية الدسوقي ٨٩/٤، مغني المحتاج ٣٩٤/٢، كشاف القناع ٢٦٩/٤.

(٣) انظر: تأسيس النظر للدبوسي ص٤٤.

(٤) المبسوط ٢١٨/١٢.

(٥) التجريد للقدوري ٣٢٠٩/٧.

(٦) العناية شرح الهداية: كتاب الإقرار- باب إقرار المريض.

(٧) انظر: التجريد للقدوري ٤٠٢٣/٨.

المراد بالمريض: من هو في مرض الموت. ومرض الموت: هو المرض الذي يعجز صاحبه عن ممارسة أعماله المعتادة، ويكون مما يُخاف منه الهلاك غالبًا. ولا يعرف كون المرض مرض الموت إلا بحدوث الموت بعده، فإذا اتصل الموت بالمرض تبين أن المرض كان مرض الموت من وقت وجوده. وإذا أطلق الفقهاء لفظ المريض فإنما يريدون المريض مرض الموت[(١)].

ومعنى القاعدة: أن المريض مرض الموت تؤثر التهمة في عدم نفاذ بعض تصرفاته، سواء أكانت التهمة جلب نفع أم دفع ضر أم محاباة أم قصد ضرر بغيره من الورثة، كإقراره بدين لبعض ورثته إلا أن يصدقه الورثة أو يثبت ببينة[(٢)]، وكإبرائهم مما له عليهم من دين[(٣)].

ومن تطبيقاتها:

١- من طلق زوجته المدخول بها بغير رضاها بائنًا في مرض موته فإنها ترث منه؛ لأنه متهم بقصد حرمانها من الميراث، وتصرف المريض لا يصح مع التهمة[(٤)].

٢- إذا باع المريض لوارثه شيئًا في مرض موته وكان في البيع محاباة[(٥)] يبطل البيع في قدر المحاباة؛ لأنه متهم في تفضيل بعض الورثة

---

(١) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٢٢٤/٧، غمز عيون البصائر للحموي ٢٢/٢، المدخل الفقهي العام للزرقاء ٨٣٦/٢ فقرة ٤/٦٥.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٢٢٤/٧، شرح الزرقاني ٩٣/٦، ٩٤، نهاية المحتاج للرملي ٦٩/٥-٧٠، الإنصاف للمرداوي ١٣٥/١٢ - ١٣٦.

(٣) انظر: رد المحتار ٦٣٨/٤، شرح المجلة للأتاسي ٦٨٢/٤.

(٤) انظر: حاشية ابن عابدين ٥٢١/٢، ٥٢٢، ٥٢٣، حاشية الدسوقي ٣٥٢/٢ - ٣٥٣، مغني المحتاج ٢٩٤/٣، المغني ٣٢٩/٦ – ٣٣٤، شرح النيل ٤٩٧/٧. وهذا مع القول بصحة وقوع الطلاق، وفي قول للمالكية وهو قول للشعبي أن الطلاق لا يقع. انظر: شرح تنقيح الفصول ٦٠/١، القوانين الفقهية لابن جزي ص ٢٨٨.

(٥) المحاباة في البيع: أن يبيع بأقل من الثمن الأصلي.

وإضرار آخرين، وتصرفه لا يصح مع التهمة. فإن أجازها باقي الورثة تصح[(١)].

٣- إذا أبرأ المريض أحد ورثته من دينه في مرض موته ولم يجز الورثة ذلك يبطل الإبراء؛ لأنه متهم في جلب النفع لبعض الورثة وإضرار البعض[(٢)].

٤- إذا اشترى المريض مرض الموت ما فيه غبن كبير، جاز لكل من يضار بسبب هذا التصرف كالدائنين والورثة أن يطالب بإبطاله بالقدر الذي يصون به حقه؛ لاحتمال تهمة الإضرار بهم[(٣)]، وتصرف المريض لا يصح مع التهمة.

فتحي السروية

* * *

(١) انظر: تبين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي ٥/٢١٤، شرح مختصر خليل للخرشي ٥/٣٠٥، المهذب ١/٤٥٣، كشاف القناع ٢/٤٩٢.

(٢) انظر: رد المحتار ٤/٦٣٨، حاشية القليوبي ٣/١٦٢.

(٣) انظر: حلى المعاصم شرح تحفة ابن عاصم للتاودي ٢/٨٢.

رقم القاعدة: ٤٢٣

نص القاعدة: الإِنْسَانُ لا يُتَّهَمُ في الإِضْرَار بنَفْسِه[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- العاقل لا يتهم بقصد الإضرار بنفسه[٢].

٢- المرء لا يتهم على نفسه[٣].

٣- المرء قد يتهم في حق غيره ما لا يتهم في حق نفسه[٤].

٤- لا يتهم الإنسان في حق نفسه بما يضره ضررًا بالغًا[٥].

٥- الإنسان لا يضر نفسه لينفع غيره[٦].

قواعد ذات علاقة:

١- داعية الطبع تجزئ عن تكليف الشرع[٧]. (أصل للقاعدة).

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ٢/١٣١.
(٢) المغني لابن قدامة ٩/٦٣.
(٣) مجمع الأنهر لشيخي زاده ٢/٣٥٣.
(٤) بدائع الصنائع للكاساني ٧/٨١.
(٥) شرح فتح القدير لابن الهمام ٥/٣٦١.
(٦) المبدع لابن مفلح ١٠/١٩٠.
(٧) الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/٣٦٨، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "داعي الطبع أقوى من داعي الشرع".

٢- الإنسان مجبول على جلب النفع لنفسه ودفع الضرر عنها[١]. (تعليل للقاعدة).

٣- العاقل لا يُقْدِم على الإضرار بنفسه[٢]. (تعليل للقاعدة).

٤- الإنسان أمين في حق نفسه[٣]. (أعم من القاعدة).

٥- الإنسان لا يتهم في إيجاب شيء على نفسه[٤]. (فرع عن القاعدة).

٦- التهمة إذا تمكنت من فعل الفاعل حكم بفساد فعله[٥]. (الاشتراك في الموضوع).

٧- لا يتهم الإنسان بالإضرار بولده أو والده[٦]. (مكملة للقاعدة).

٨- الإنسان لا يتهم في إقراره على نفسه[٧]. (فرع عن القاعدة).

شرح القاعدة :

فطر الله الإنسان على صيانة نفسه من كل ما يؤذيها، والحرص على دفع الضرر عنها، فضلا عن إضراره هو بها وهو قادر على أن لا يفعل ذلك، كما فطره على حب الخير والحرص على تحصيله وحَوْزه، فهو محمول على جلب النفع لنفسه ودفع الضرر عنها، كما يقول القرافي، رحمه الله تعالى[٨] ، ولذلك

---

(١) الذخيرة للقرافي ١٥٩/٧.
(٢) القواعد الفقهية للبجنوردي ٤٠٠/٤.
(٣) تبيين الحقائق للزيلعي ٢١٦/٦، البحر الرائق لابن نجيم ٥٤٠/٨، مجمع الأنهر لشيخي زاده ٤٧٢/٤، الفتاوى الهندية ٤٤١/٦.
(٤) بدائع الصنائع للكاساني ١٣٠/٢.
(٥) تأسيس النظر للدبوسي ص ١٩، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٣٦١، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "التهمة تقدح في التصرفات".
(٦) المبسوط للسرخسي ١٢١/١٤.
(٧) بدائع الصنائع للكاساني ٢٢٤/٦، المبسوط للسرخسي ٣٦/٢٦، حاشية ابن عابدين ١٣٩/٨.
(٨) الذخيرة للقرافي ١٥٩/٧.

فإننا نجد كثيراً مَن يدعي ما ليس له وهو في ذلك كاذب، كأن يدعي دَيْنا له على آخر مثلاً، ولا نكاد نجد من يلزم نفسه بما فيه ضرر عليها وهو كاذب، كأن يقر بأن لفلان عليه دَيْنا وذلك غير حاصل؛ ولذلك فإن الشريعة جاءت بطلب البينة فيما يدعيه الإنسان لنفسه؛ لتوفر التهمة في أن يدعي لنفسه ما ليس لها، ولم توجب ذلك على مَن أناط بنفسه ضررًا بسبب من الأسباب؛ حيث لا يتهم في الإضرار بنفسه، وقد جاءت القاعدة التي بين أيدينا مبينة هذا الأمر الثاني ودالة عليه؛ وتعني أن التهمة لا ترِد على قول الإنسان إذا كان في اعتبار قوله إدخال ضرر على نفسه، لأن العاقل لا يقدم على ما فيه ضرر على نفسه كاذبًا؛ فإذا نسب الإنسان لنفسه ما يدخل عليها ضررا صُدِّق في هذا وقُبل قولُه، ولم يطالب بإقامة بينة على صدقه؛ اكتفاءً بالوازع الطبعي المركب فيه بعدم إدخال الضرر على نفسه بسبب إلا وهو صادق في الإخبار به، ولذلك كان إقرار الإنسان حجة عليه؛ يقول ابن قدامة، رحمه الله تعالى: «الإقرار إنما ثبت به المقَرّ به لوجود الداعي إلى الصدق وانتفاء التهمة عنه؛ فإن العاقل لا يتهم بقصد الإضرار بنفسه»(١)، ومن أجل هذا المعنى لم يُبحث عن عدالة المقِرّ من فسقه؛ يقول السيوطي، رحمه الله في حديثه عما يشترط فيه العدالة وما لا يشترط: «وأما المستغنَى عن العدالة فيه بالكلية لعدم الحاجة إليه، فكالإقرار؛ لأن طبع الإنسان يَزَعُه عن أن يقر على نفسه بما يقتضي قتلاً أو قطعًا أو تغريم مال، فقبل من البر والفاجر؛ اكتفاء بالوازع الطبيعي»(٢).

وكما تجري القاعدة في اعتبار أقوال الإنسان التي تحمل ضررًا عليه فإنها تجري أيضًا في بعض تصرفاته التي تكون بتلك المثابة؛ فإذا دار الفعل بين أن يكون الإنسان قد فعله مدخلاً الضرر به على نفسه وبين عدم ذلك استبعدنا

---

(١) المغني لابن قدامة ٩/٦٣.

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٨٧.

الاحتمال الأول لمنافاته لذلك الوازع الجبلي، ولذلك كان اعتبار الميت قاتلا لنفسه خلافَ الأصل وكان هو الاحتمال الأبعد من أجل اعتبار معنى القاعدة السابق تقريره.

ومما يقرب من منع اتهام المرء في الإضرار بنفسه المنع من اتهامه بالإضرار بولده أو والده، ولذلك فإن مما له صلة بالقاعدة قولهم: «لا يتهم الإنسان بالإضرار بولده أو والده» وهذا في كثير من الأحيان وليس دائمًا؛ لأن إضرار الإنسان بولده أو والده يحصل أحيانا، كما أن القاعدة قد تتخلف أحيانًا؛ فيدخل الإنسان على نفسه ضررًا، وحقّه البراءة منه؛ توصلاً منه لنيل غرض أو مأرب ما، كمن يقرّ بقتل أو سرقة أو غيرهما مما لم يفعله؛ تسترا منه على الفاعل الحقيقي؛ ليأخذ بذلك عوضًا منه أو مراعاة له لظروف تخصه كأن يكون الفاعل أبا له مثلاً أو ابنًا، ولذلك فإن مراعاة هذه الصور وأشباهها واجب عند تطبيق القاعدة، خصوصا في أبواب الجرائم والعقوبات لأنها أكثر المجالات التي يتهم فيها الإنسان بفعل ذلك.

والإقرار هو أبرز صور القاعدة، وقد كثر عند الفقهاء استعمال ضابط خاص به هو أحد متفرعات القاعدة؛ حيث نصوا على أن «الإنسان لا يتهم في إقراره على نفسه»، والقاعدة تدخل كذلك في باب الشهادات وفي باب نكول المدعَى عليه عن اليمين، وكذا في كل تصرف تنتفي التهمة فيه عن فاعله لذلك المعنى الذي تقرره القاعدة.

والقاعدة لا خلاف فيها بين الفقهاء؛ فقد ذكرتها المذاهب الفقهية المختلفة، كما يظهر من مصادر ورودها بصيغها المتنوعة، وأكثر من استعملها هم الحنفية ، ويكفي تدليلا على اعتبار الفقهاء جميعًا لها حصول الاتفاق على أعظم صورها وهو إقرار المرء على نفسه، كما سيأتي تقريره في فقرة أدلة القاعدة، إن شاء الله تعالى.

وهي متفرعة عن قاعدة «داعية الطبع تجزئ عن تكليف الشرع» إذ الشرع أحال على داعية الطبع، والتي منها أن الإنسان لا يقدم على الإضرار بنفسه، والقاعدة أخص من قاعدة: «الإنسان أمين في حق نفسه» لأن من أمانة الإنسان في حق نفسه ألا يجلب عليها ضررا وهي غير مستحقة له.

أدلة القاعدة:

١- قاعدة «داعية الطبع تجزئ عن تكليف الشرع» وأدلتها.

٢- الإجماع على جواز العمل بالإقرار؛ إذ المعنى الذي من أجله جاز العمل بإقرار المرء على نفسه هو ما تضمنته هذه القاعدة[١].

تطبيقات القاعدة:

١- تكفي في إقرار المرء على نفسه بالسرقة المرةُ الواحدة؛ لأن المقر لا يتهم بالكذب على نفسه، فلم يحتج إلى تكرار إقراره[٢].

٢- لا يشترط لقبول الإقرار بالسرقة مطالبة مَن له حق المطالبة بالمسروق عند المالكية وأبي يوسف من الحنفية؛ لأن المقر لا يتهم في الإقرار على نفسه[٣].

٣- من ادعى على آخر دعوى فطولب بالبينة فقال: لا بينة لي، ثم جاء بالبينة بعد ذلك فإنها لا تقبل عند محمد بن الحسن خلافًا لأبي حنيفة؛ لأن قوله: لا بينة لي. إقرار على نفسه، والإنسان لا يتهم في

---

(١) انظر: الذخيرة للقرافي ١٥٩/٧، بداية المجتهد لابن رشد الحفيد ٣٩٣/٢، جواهر العقود للمنهاجي ٢٠/١.

(٢) انظر: شرح فتح القدير لابن الهمام ٣٦١/٥.

(٣) انظر: شرح فتح القدير لابن الهمام ١١/٦، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١٤٦/٤، الموسوعة الفقهية الكويتية ٣٣٤/٢٣.

إقراره على نفسه، فالإتيان بالبينة بعد ذلك رجوع عما أقر به فلا يصح[(١)].

٤- من أقر عند القاضي بشيء لم يحلفه القاضي؛ لأن اليمين إنما وجبت للحاجة إلى دفع تهمة الكذب في الإنكار، فإذا كان مقرًا فلا حاجة إليها لأن الإنسان لا يتهم في الإضرار بنفسه[(٢)].

٥- إذا شهد الإنسان على ابنه أنه قتل إنسانا خطأ، قبلت شهادته؛ لأنه لا تهمة في شهادته هنا؛ لأنها تعود عليه بالضرر؛ إذ في القتل الخطأ الدية على العاقلة، وهو منها[(٣)].

٦- إذا شهد إنسان على أبيه بما يُفقِده جميع ماله، ولا مصدر لنفقته غير هذا المال، فإن ابنه لا يتهم في ذلك إذا كان هو من تجب عليه نفقته؛ لأن هذا سيعود عليه بالضرر؛ والإنسان لا يتهم في الإضرار بنفسه.

٧- من ادعى على آخر حقًا ولا بينة له، فإن القاضي يحلِّف المدعى عليه، فإن نكل عن الحلف قُضي بالحق للمدعِي؛ لأن المدعَى عليه لا يتهم في الإضرار بنفسه بنكوله عن الحلف[(٤)].

٨- الأصل أن القتيل لا يتهم بالانتحار، وإنما تتجه احتمالات القتل إلى غيره؛ لأن الإنسان لا يتهم في الإضرار بنفسه.

٩- من أُحرقت داره أو أُتلفت آلات له أو تعيَّب شيء من ممتلكاته -

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ٦/٢٢٤.

(٢) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٦/٢٢٥.

(٣) ينبغي مراعاة بعض القرائن والأحوال في هذا المثال والمثالين بعده، كما سبق بيانه في شرح القاعدة.

(٤) قد ينكل الإنسان عن الحلف تورعا، لكن يبقى هذا نادرًا - والنادر لا حكم له- وخفيًا لا يُطلع عليه والقاضي إنما يحكم بالظاهر.

وجب على الجهات المسؤولة البحث والتحري عن الجاني واستبعاد أن يكون هو الفاعل؛ إذ الإنسان لا يتهم في الإضرار بنفسه وماله.

إبراهيم طنطاوي

* * *

رقم القاعدة: ٤٢٤

نص القاعدة: الْحُكْمُ عِنْدَ الِاشْتِبَاهِ التَّحَرِّي[(١)].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- التحري عند انعدام الأدلة قائم مقام الدليل الشرعي[(٢)].

٢- التحري عند انعدام الأدلة مشروع[(٣)].

قواعد ذات علاقة:

١- التحري إنما يجب حالة الاشتباه[(٤)]. (قيد).

٢- التحري يجوز في كل ما جازت فيه الضرورة[(٥)]. (قيد).

٣- القدرة على اليقين تمنع من الاجتهاد[(٦)]. (مكملة).

٤- التحري في باب الفروج لا يجوز[(٧)]. (أخص).

---

(١) قواعد المقري ١/٢٦٩.
(٢) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ١/١٣٢.
(٣) بدائع الصنائع للكاساني ١/١٦٥.
(٤) المحيط البرهاني لبرهان الدين ابن مازه ٥/٣٠٤.
(٥) المبسوط للشيباني ١/٤٥٤، غمز عيون البصائر للحموي ١/٢٢٦، ووردت بلفظ: "ما تبيحه الضرورة يجوز الاجتهاد فيه حال الاشتباه وما لا تبيحه الضرورة فلا" في بدائع الفوائد لابن القيم ٤/٢٨، وبلفظ: "كل مالا يباح عند الضرورة لا يجوز التحري فيه" في الفتاوى الهندية ١/٣٦٤، وبلفظ: "التحري إنما يجوز فيما يحل تناوله بالضرورة" في المبسوط للسرخسي ٦/١٢٣.
(٦) مواهب الجليل للحطاب ١/٥١٣. انظر قاعدة: "القادر على اليقين لا يعمل بالظن" في قسم القواعد الفقهية.
(٧) المبسوط للسرخسي ٣/١٩٥.

شرح القاعدة :

التحري لغة: هو طلب الأجدر والأليق بالاستعمال في غالب الظن[١]، والمراد به شرعًا: طلب الشيء بغالب الرأي عند تعذر الوقوف على حقيقته[٢] أو هو التثبّت في الاجتهاد لطلب الحق والرشاد عند تعذر الوصول إلى حقيقة المطلوب والمراد[٣]، وهو غير الشك والظن، «فالشك أن يستوي طرف العلم بالشيء والجهل به، والظن أن يترجح أحدهما بغير دليل، أما التحري أن يترجح أحدهما بغالب الرأي»[٤] «والتحري والتوخي سواء، إلا أن لفظ التوخي يستعمل في المعاملات[٥] والتحري في العبادات»[٦][٧].

ومعنى القاعدة أن التحري هو السبيل الذي ينبغي على المكلف أن يسلكه إذا اشتبهت عليه الأمور وتعذر الوقوف على الحقيقة وفُقِد الدليل الشرعي؛ فيكون التحري حينئذ دليلا يتوصل به إلى طرف العلم وإن كان لا يتوصل به إلى ما يوجب حقيقة العلم، كالذي تشتبه عليه القبلة وليس عنده ما يستدل به عليها؛ فإن المشروع في حقه أن يتحرى ويتجه حيثما أداه إليه اجتهاده.

---

(١) انظر: تاج العروس للزبيدي ٤٢٠/٣٧ مادة "حري".

(٢) المبسوط للسرخسي ١٨٥/١٠، حاشية ابن عابدين ٣٨٦/٢.

(٣) انظر: طلبة الطلبة للنسفي ص ٩١.

(٤) المبسوط للسرخسي ١٨٥/١٠.

(٥) ومنه حديث أم سلمة ـ رضي الله عنها ـ قالت: كنت عند النبي ﷺ فجاءه رجلان يختصمان في ميراث بينهما و ليس لواحد منهما بينة وقال كل واحد منهما لصاحبه: يا رسول الله حقي هذا الذي طلبته من فلان. قال: " لا، ولكن اذهبا فتوخيا ثم استهما ثم اقتسما ثم ليحلل كل واحد منكما صاحبه ". رواه الحاكم في المستدرك ١٠٧/٤ (٧٠٣٤) وقال: هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي.

(٦) ومنه حديث عبد الله بن مسعود ـ رضي الله عنه ـ أن النبي ﷺ قال: «إذا شك أحدكم في صلاته فليتحر الصواب فليتم عليه ثم ليسجد سجدتين». رواه البخاري ٨٩/١ (٤٠١)، ومسلم ٤٠٠/١ (٥٧٢)/(٨٩).

(٧) المبسوط للسرخسي ١٨٥/١٠.

والتحري يقوم مقام الدليل الشرعي في تحقيق الأسباب الشرعية للأحكام وتحصيل ما تبرأ به الذمة؛ لأن المكلف أتى بما في وسعه، والتكليف بحسب الوسع، والذي في وسع المبتلَى في المسائل التي تتقابل فيها مسالك الظنون مع فقد الدليل هو التحري[١]، وهو سائغ في الأقوال والأفعال جميعًا[٢].

والقاعدة وإن كانت أطلقت أن الحكم هو التحري ولم تصرح بخصوص هذا الحكم هل هو الوجوب أم الاستحباب فإن التدقيق أن يقال إن الحكم الأصلي للتحري هو أنه جائز ما لم يتوقف على إعماله واجب شرعي فحينئذ يكون واجبًا[٣]؛ لأن ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب[٤].

والقول بالقاعدة وإعمالها ليس على إطلاقه، بل هو مرهون بعدة ضوابط وقيود لابد من تحقيقها لجواز إعمالها، ونستطيع إجمال هذه القيود فيما يلي:

١ـ لا يجوز إعمال التحري إلا في موضع الشك، فإذا لم يشك لم يتحر، وإلا كان تحريه فاسدًا لا يترتب عليه أثر، كما لو لم يشك في اتجاه القبلة ثم بدا له أن يتحرى فأداه اجتهاده إلى جهة أخرى، وقد نص الفقهاء على هذا القيد بقولهم: «التحري إنما يجب حالة الاشتباه»[٥].

٢ـ أن يكون المكلف قادرًا على التحري وإلا فلا، «والذي لا يمكنه التحري هو الذي قد عرف من نفسه أنه لا يفيده النظر في الأمارات ظنا عند عروض الشك له، وذلك يُعرف بأن يتحرى عند عروض الشك فلا يحصل له ظن، ويتفق له ذلك مرة بعد مرة، فإنه حينئذ

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ١/١٢٢، مجمع الأنهر لشيخي زاده ٢/٥٠٩، التاج المذهب للعنسي ١/١٢٨.

(٢) انظر: الإنصاف للمرداوي ٢/١٤٩.

(٣) انظر: التلويح على التوضيح للشيخ التفتازاني ٢/٣٠٢، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١/٨٠، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ١/٢٣.

(٤) المستصفى للغزالي ص٢١٧.

(٥) المحيط البرهاني لبرهان الدين ابن مازه ٥/٣٠٤.

يعرف من نفسه أنه لا يمكنه التحرى»[١].

٣ـ فقد سائر الأدلة الظاهرة الشرعية والعادية حالة اشتباه المطلوب؛ لأن التحري إنما جعل حجة حال الاشتباه وفقد الأدلة لضرورة عجزه عن الوصول إليه، فلا يصار إلى التحري مع الدليل القاطع أو الأغلب ظنا؛ لأن المصير إلى الدليل الأقل رتبة مع إمكان الأقوى لا يجوز، وعليه فإن الحامل المطلَّقة يعرف استبراؤها بوضع الحمل للنص الشرعي، والمكلف إذا كان في مفازة في ليلة مظلمة ولا علم له بالأمارات المحسوسة الدالة على القبلة، فإن كان بحضرته من يسأله عنها لا يجوز له التحري بل يجب أن يسأل؛ لأن الاستخبار فوق التحري وهو أقوى؛ لأنه يفيد يسير اليقين وهو مقدم على الظن[٢].

٤ـ أن يكون التحري فيما يحل تناوله عند الضرورة؛ «فما تبيحه الضرورة يجوز الاجتهاد فيه حال الاشتباه وما لا تبيحه الضرورة فلا»[٣]، وعليه إذا طلق الرجل إحدى نسائه بعينها ثم نسيها، حرم عليه وطء أي واحدة منهن حتى يتبين من هي المطلقة؛ لأن الفروج لا تقبل التحري؛ إذ مبناها على الحظر فلا تباح إلا بيقين، ولا تحل حال الضرورة، إذ لا مدخل للضرورة في إباحة الفرج[٤].

٥ـ أن تكون أسباب الحكم الشرعي محتملة للتحري وإلا فلا، فمن شروط استحقاق الإرث التحقق من حياة الوارث وقت وفاة المورث، وهذا يعرف بالظاهر واستصحاب الحال، فلا يدخله التحري[٥].

---

(١) شرح الأزهار للمرتضى ١/٣٢٥.
(٢) حاشية ابن عابدين ١/٤٦٥.
(٣) بدائع الفوائد لابن القيم ٤/٢٨، وانظر: المبسوط للشيباني ١/٤٥٤، المبسوط للسرخسي ٦/١٢٣، غمز عيون البصائر للحموي ١/٢٢٦.
(٤) أصول السرخسي ٢/١٥.
(٥) المبسوط للسرخسي ٣٠/٢٨.

وهذه القاعدة محل إعمال لدى عامة الفقهاء على خلاف بينهم في الفروع والجزئيات التي يمكن أن ينطبق عليها حكم القاعدة، ومجالها واسع تشمل كل أبواب الفقه من العبادات والمعاملات والمناكحات والإطلاقات والتقييدات والمشاركات والمقاسمات.

أدلة القاعدة:

١- قوله تعالى: ﴿فَٱمۡتَحِنُوهُنَّۖ ٱللَّهُ أَعۡلَمُ بِإِيمَٰنِهِنَّۖ﴾ [الممتحنة -١٠].

وامتحان المهاجرات في الآية الثانية يكون بالتحري وغالب الرأي، وأطلق لفظ العلم على نتيجته[١].

٢- قول الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِن جَآءَكُمۡ فَاسِقُۢ بِنَبَإٖ فَتَبَيَّنُوٓاْ أَن تُصِيبُواْ قَوۡمَۢا بِجَهَٰلَةٖ فَتُصۡبِحُواْ عَلَىٰ مَا فَعَلۡتُمۡ نَٰدِمِينَ﴾ [الحجرات - ٦] فالآية صريحة بمطلوبية إعمال التحري في أخبار الفسقة[٢].

٣- عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «وإذا شك أحدكم في صلاته فليتحر الصواب فليتم عليه ثم ليسجد سجدتين»[٣] فهذا النص يدل على أن التحري يقوم مقام الطرق الحسية عند انعدامها لتحصيل ما تبرأ به الذمة في موضع الشك[٤].

٤- المعقول: يقول السرخسي رحمه الله: «فإن الاجتهاد في الأحكام الشرعية جائز للعمل به، وذلك عمل بغالب الرأي ثم جعل مدركا من مدارك أحكام الشرع وإن كان لا يثبت به ابتداء، فكذلك التحري مدرك من مدارك التوصل إلى أداء العبادات، وإن كانت العبادة لا

(١) المبسوط للسرخسي ١٠/١٨٦.
(٢) انظر: أضواء البيان للشنقيطي ٨/٩٧.
(٣) رواه البخاري ١/٨٩ (٤٠١)، ومسلم ١/٤٠٠ (٥٧٢)/(٨٩).
(٤) شرح النووي على صحيح مسلم ٥/٦٢.

تثبت به ابتداء، والدليل عليه أمر الحروب؛ فإنه يجوز العمل فيها بغالب الرأي مع ما فيها من تعريض النفس المحترمة للهلاك»[١].

تطبيقات القاعدة:

١- يجوز قسم الزرع قبل بدو صلاحه بالتحري إن أمكن العدل في التحري[٢].

٢- لو اشتبهت على المكلف جهة القبلة، وتعذر عليه معرفتها عن طريق المحاريب والنجوم والاستخبارات، فإنه يتحرى ويتوجه إلى جهة التحري[٣].

٣- من نذر أن يصوم يوم يقدم فلان من سفره، ثم نسي ذلك اليوم ولم يستطع أن يحدده بأي طريق عادي، فإنه يتحرى ويصوم اليوم الذي غلب على ظنه بتحريه أن فلانا قدم فيه[٤].

٤- إذا اختلطت ميتة بمذكاة جاز له أن يتحرى ويأكل ما يؤدي اجتهاده إلى أنها مذكاة، لأن أكل الطعام مما يستباح عند الضرورة، فيجوز فيه التحري[٥].

٥- لا يجوز للمكلف أن يتيمم إذا أخبره فاسق بنجاسة الماء الذي لا يجد غيره مما تصح به الطهارة بيقين، وحينئذ يعمل بالتحري، فإن وقع التحري على طهارة الماء يتوضأ، وإلا فإنه يتيمم[٦].

---

(١) المبسوط للسرخسي ١٠/١٨٦.

(٢) انظر: الذخيرة لشهاب الدين القرافي ٩/٢١٣.

(٣) انظر: المبسوط للسرخسي ١٠/٢٠٠، الفروع لابن مفلح ١/٣٨٣.

(٤) انظر: القواعد الفقهية للمقري ٢/٥٧١.

(٥) انظر: الفروق للكرابيسي ١/٣٥٨.

(٦) انظر: فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت لعبد العلي الأنصاري اللكنوي ٣/٢٩١، التقرير والتحبير لابن أمير الحاج ٤/١٧٤.

٦- الأسير إذا اشتبهت عليه الأشهر، ولم يستطع معرفتها بأي طريق تحرى وصام على غلبة ظنه؛ لأن التحري حجة ضرورية عند العذر(١).

٧- إذا اختلط طعام شخص بطعام غيره في سفر، فإنه يتربص حتى يجيء صاحبه وهذا في حالة الاختيار، وأما في حالة الاضطرار فإنه يجوز له أن يتحرى ويأكل من الطعام ما يغلب على ظنه أنه له(٢).

٨- إذا دفع مكلف زكاته بتحرٍّ لمن يظنه مصرفا من مصارف الزكاة، فبان أنه لا يستحق الزكاة لأنه من أهل الكفر أو لأنه من الأغنياء، فإن زكاته صحيحة؛ لأنه أتى بما في وسعه بدليل معتبر شرعًا وهو التحري(٣).

د. مبروك عبد العظيم أحمد

* * *

---

(١) انظر: القواعد والفوائد الأصولية للبعلي ص ٥.
(٢) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٣٧.
(٣) انظر: حاشية ابن عابدين ٢/٣٨٦.

رقم القاعدة: ٤٢٥

نص القاعدة: تَـجُوزُ المُخَالَفَةُ إلى خَيْرٍ بِيَقِينٍ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- المخالفة إلى خير غير ضائرة[٢].

٢- الخلاف إلى خير يجوز[٣].

٣- الإذن بشيء إذن بما يساويه أو بما هو خير منه[٤].

قواعد ذات علاقة :

١- العادة محكمة[٥]. (أصل للقاعدة).

٢- الرضا بالأدنى يكون رضا بالأعلى من طريق الأولى[٦]. (أعم).

٣- متى عين الآمر شيئًا تعين[٧]. (أصل استثنيت منه القاعدة).

---

(١) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٥/ ٦٠.
(٢) العناية للبابرتي ٣/ ١٥٢.
(٣) انظر: الفتاوى الأنقروية ١/ ٧٧.
(٤) درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٢/ ٣٢٥.
(٥) انظرها في قسم القواعد الفقهية.
(٦) بدائع الصنائع للكاساني ٢/ ٣٢١، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.
(٧) حاشية ابن عابدين ٧/ ٣٣٥.

٤- التصرف في مال الغير بإذنه على وجه تحصل فيه مخالفة الإذن إن كان على وجه يرضى به عادة - يصح[١]. (فرع عن القاعدة).

٥- المخالفة إلى خير أو إلى المثل لا توجب الضمان[٢]. (فرع عن القاعدة).

٦- الواجب إذا قدر بشيء فعدل إلى ما فوقه فهل يجزئ؟[٣]. (مكملة).

٧- يجوز مخالفة شرط الواقف لمصلحة الوقف[٤]. (فرع عن القاعدة).

٨- الوكيل إذا خالف إلى خير أو كان خلافُه كَلا خلاف - نفَذ عقدُه[٥]. (فرع عن القاعدة).

٩- كل موضع يتقيد بالمسمى فللمستعير إن يخالف إلى ما هو خير منه أو إلى مثله[٦]. (فرع عن القاعدة).

شرح القاعدة:

المخالفة إلى خير: ترك أمر الآمر أو نهيه وفعل خلافه لمصلحة ذلك الآمر أو الناهي، واليقين: هو الأمر الذي لاشك معه.

جاءت الشريعة داعية إلى تحصيل المصالح والحث عليها، فكان جلب المصالح من المقاصد الشرعية العامة، ومن الكليات التي لا تنخرم بحال، وكان

---

(١) انظر: قواعد ابن رجب ص ٤٨٦.

(٢) درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٣٢٥/٢، ومن الضوابط المتعلقة بها قول الفقهاء: "المخالفة في الإجارة إلى ما هو خير لا توجب الضمان " انظر: شرح المجلة العدلية لمحاسني ٤٥٥/١.

(٣) المنثور للزركشي ص٣١٨، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) عمدة ذوي البصائر لبيري زاده ٩١/١/أ.

(٥) شرح فتح القدير لابن الهمام ٣١٣/٣، البحر الرائق لابن نجيم ١٥١/٣.

(٦) رمز الحقائق للعيني ١٤٢/٢.

لهذه الكلية أثر بيّن في كثير من القواعد والضوابط الفقهية، وقاعدتنا هذه إحدى تلك القواعد التي ترجع إلى إعمال هذا الأصل الشرعي المطرد؛ ذلك أن الأصل في الآمِر الذي يُعتبر أمرُه - من مُوكِّل ومُنيب وواقف وغيرهم - أن لا يُخالَف أمرُه، بل يُنفَّذ ويُحافظ على ما يشترط فيه من شروط إن كانت؛ ولذلك فإن الفقهاء يتكلمون على مخالفة المأمور في هذه الأبواب وأشباهها وما يترتب على هذه المخالفة من ضمان وغيره، لكن هذا الأصل تستثنى منه هذه القاعدة لمصلحة الآمر نفسه؛ فتجوز مخالفة أمره إذا كانت هذه المخالفة تحقق له مصلحة وتزيده خيرًا، فلو أن رجلاً وكّل آخر بشراء سلعة بثمن عيّنه له، فوجدها تباع بأقل منه، فإن من الخير البيّن والمصلحة الواضحة أن يخالف أمره في الشراء بالثمن المعين الذي حدده له ويشتري السلعة بأقل منه، بخلاف ما لو وجدها تباع بأكثر من ثمنها فإنه لا يجوز مخالفة أمره في ذلك.

وقد جاء في نص القاعدة المختار لفظة «بيقين» كقيد واجب الاعتبار في إعمال القاعدة والخروج عن الأصل المستقر السابق ذكره، ولذلك ينبغي حمل صيغ القاعدة الأخرى المطلقة على الصيغة المختارة المقيدة بهذا القيد؛ فيجب أن يكون هذا الخير الذي يُخالَف الأمرُ من أجل تحصيله للآمر متيقنا حتى تحل مخالفة الأمر ويؤتى بغيره، ومن أجل هذا فإنه لا تجوز مخالفته لمصلحة موهومة أو مظنونة، فلو أن الوكيل رأى السلعة تباع بأقل من ثمنها الذي حدده له الموكل إلا أنها تختلف صفتها عما أمر بشرائه، وظن أن في ذلك مصلحة له - لم يجز له مخالفة الأمر، لانعدام اليقين في مثل هذه الصورة.

وفي حقيقة الأمر فإن في التعبير بـ «المخالفة» فيما فيه خير للآمر بيقين - نوعا من التجوز في أكثر صور القاعدة؛ وإلا فإن من أراد أن تشترى له السلعة بألف يقصد أيضًا أن تشترى له بأقل من ذلك إن كان ذلك متاحا ويرضى به إن وقع بلا شك، ولذلك فإن القاعدة تعدّ أحد فروع قاعدة: «الرضا بالأدنى يكون

رضا بالأعلى من طريق الأولى»، ومستند هذه الأولوية هو أيضًا العادة الجارية بين الناس؛ يقول ابن رجب الحنبلي في ذلك: «التصرف في مال الغير بإذنه على وجه تحصل فيه مخالفة الإذن على وجه يرضى به عادة - يصح؛ اعتبارًا فيه بالإذن العرفي»[1] فقد جعل، رحمه الله، هذا من قبيل الإذن منه في التصرف؛ لأن العادة جرت بهذا، وتعارَف الناس كلهم عليه، ولهذا كانت هذه القاعدة أحد فروع القاعدة الكبرى: «العادة محكمة»، ولولا هذا الإذن العرفي لما جازت مخالفة الأمر من الآمر به، وإلا فلو أن المأمور علم أن له غرضا في عدم الشراء بأنقص لما جاز له مخالفة أمره، كأن يكون أراد محاباة البائع مثلاً لقرابة أو نحوها.

ومما يتصل بمعنى القاعدة عدم وجوب الضمان على مَن خالف الأمر إلى ما هو خير منه، فلو أن إنسانا استعار سيارة آخر، وعيّن له المعيرُ طريقَ السير إلى مقصده، فسلك المستعير طريقا آخر أفضل منه بأن كان معبّدا، وكان المعيَّن غير معبد، أو استويا في هذه الناحية وكان الطريق الذي سلكه المستعير أقصر – فإنه لو حدَث للسيارة شيء لم يكن على المستعير ضمان لمخالفة الأمر، وبهذا جاء نص القاعدة التي هي أحد فروع قاعدتنا «المخالفة إلى خير أو إلى المثل لا توجب الضمان».

والقاعدة واسعة المجال؛ فإنها لا تقتصر على جانب المعاملات – وإن كان هو الأكثر – بل تشمل أيضًا العبادات، كما يتضح من تطبيقاتها، وهذا مما يبرز أهمية القاعدة، ويوضح بجلاء أثرها في الفقه الإسلامي، كما أن مما يوضح تلك الأهمية لها كثرة القواعد والضوابط الفقهية المتفرعة عنها؛ فمن ذلك ضابط «تجوز مخالفة شرط الواقف لمصلحة الوقف» فإن الأصل أن نص الواقف كنص الشارع ينبغي مراعاته والمحافظة على تنفيذه، لكن تجوز مخالفته

---

(١) قواعد ابن رجب ص ٤٨٦.

إذا كان في ذلك مصلحة الوقف، ومنها ضابط «الوكيل إذا خالف إلى خير، أو كان خلافُه كَلا خلافٍ، نفَذ عقدُه» ولعل هذا الضابط هو أكثر فروع القاعدة تطبيقًا لها، ومنها ضابط «كل موضع يتقيد بالمسمى فللمستعير أن يخالف إلى ما هو خير منه أو إلى مثله»، وضابط «المخالفة في الإجارة إلى ما هو خير لا توجب الضمان» وتفرّعُ هذه الضوابط عن القاعدة بيّن واضح، وللقاعدة صلة وتداخل بالقاعدة الأخرى «الواجب إذا قدر بشيء فعدل إلى ما فوقه فهل يجزئ؟» مع ملاحظة أن حديث هذه الأخيرة عن الإجزاء وعدمه.

أدلة القاعدة:

١- عن عروة بن الجعد أن النبي ﷺ أعطاه دينارًا يشتري به شاة، فاشترى له به شاتين، وباع إحداهما بدينار، فجاءه بدينار وشاة، فدعا له بالبركة في بيعه، فكان لو اشترى التراب لربح فيه[١].

فإن عروة، رضي الله عنه، خالف أمر النبي ﷺ إلى ما فيه خير له، فاشترى بالدينار الواحد شاتين بدلاً من شاة واحدة كانت هي المأمور بشرائها، وقد أقره النبي ﷺ على ذلك، بل دعا له بالبركة في بيعه.

٢- عن جابر بن عبد الله أن رجلاً قام يوم الفتح فقال: «إني نذرت إن فتح الله عليك مكة أن أصلي في بيت المقدس؟ فقال: «صل ههنا» ثم سأله فقال: «شأنك إذن»[٢].

فإن الذي وجب في ذمة هذا الرجل بالنذر هو الصلاة في بيت المقدس التي تعدل الصلاة الواحدة فيه خمسمائة صلاة، فأرشده النبي ﷺ إلى ترك ذلك

---

(١) رواه البخاري في صحيحه ٤/٢٠٧ (٣٦٤٢).

(٢) رواه أحمد ٢٣/١٨٥-١٨٦ (١٤٩١٩)، وأبو داود ٤/٩٨ (٣٢٩٨)، والدارمي ٢/١٠٥ (٢٣٤٤)، والحاكم ٤/٣٠٤ وصححه.

إلى ما هو خير منه، وهو الصلاة في المسجد الحرام التي تعدل الصلاة فيه مائة ألف صلاة، فيؤخذ منه جواز ترك ما يلزم الإنسان فعله إلى ما هو خير منه .

٣- قاعدة العادة محكمةوأدلتها، فإن القاعدة أحد فروعها، وقد سبق ذكر كلام لابن رجب الحنبلي في بيان رجوع القاعدة إلى اعتبار العرف والعادة.

تطبيقات القاعدة :

١- إذا أناب إنسان آخر ليحج عنه مفردًا، فحج قارنًا أو متمتعًا، جاز له ذلك؛ لأنه زاده خيرًا، ما لم يكن المستنيب يرى الإفراد أفضل من غيره[١].

٢- إذا عين الإنسان هديًا أو أضحية، فإنه يجوز له أن يبدل بهما خيرًا منهما؛ بأن تكون كل واحدة منهما أسمن أو أطيب لحمًا؛ لأنه زاد خيرا على ما عينه[٢].

٣ - يجب أن يتوافق الإيجاب والقبول في عقد البيع؛ بأن يقبل المشتري كل ما أوجبه البائع وبما أوجبه من الثمن، إلا إذا كانت المخالفة إلى خير، بأن يقبل المشتري زيادة عن الثمن الموجب به[٣].

٤- من وكل شخصًا ببيع سلعة له بألف مثلاً، فباعها الوكيل بأكثر من الألف، أو وكله بأن يشتري شيئًا بألف فاشتراه بأقل منه – كان ذلك جائزًا؛ لأنه خالف أمره إلى ما هو خير له[٤].

---

(١) انظر: المجموع للنووي ١٣٩/٧، المغني لابن قدامة ٢٨/٥.

(٢) انظر: الإنصاف للمرداوي ٨٩/٤، الروض المربع للبهوتي ٥٣٤/١.

(٣) الفقه الإسلامي وأدلته لوهبة الزحيلي ٣٨٤/٤.

(٤) انظر: المبسوط للسرخسي ٥٦/١٩، تبيين الحقائق للزيلعي ٥٢٩/٥، قواعد ابن رجب ص٤٨٦، البحر الزخار لأحمد المرتضى ٦٠/٦، منهج الطالبين للشخصي ١٤٢/١٤.

٥- من وكل آخر ببيع سلعة له بثمن عيّنه له بنسيئة، فباعها بذلك الثمن حالاً، ولم يكن في تأخير الثمن مصلحة له - كان ذلك البيع جائزًا لأنه زاده خيراً[١].

٦- إذا وكل شخص في المصالحة عن آخر بمال عينه له الموكل، فصالح على أقل منه، نفذ حكمه في حق موكله؛ لأنه زاده خيرًا على طلبه[٢].

٧- يجوز أن يستعير الإنسان شيئًا ليرهنه بإذن صاحبه وشرطه، فإن خالف شرطه لم يجز، إلا إذا خالف إلى خير؛ بأن عيّن له قدرًا من المال مثلاً فرهنه بأقل من ذلك -لم يضمن؛ لمخالفته إلى خير؛ إذ الأقل أيسر في الأداء[٣].

٨- من استأجر أرضًا لزراعة شيء اتفق عليه هو وصاحب الأرض، فزرع ما هو أقل منه إضرارًا بالأرض – جاز له ذلك؛ لأن في ذلك زيادة خير له[٤].

٩- إذا حلف شخص أن يقضي آخر حقه في وقت، فقضاه قبله لم يحنث لأن مقتضى هذا اليمين تعجيل القضاء قبل خروج الوقت، فإذا قضاه قبله فقد قضى قبل خروج الوقت وزاد خيراً[٥].

(١) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٥/٥٢٩، حاشية ابن عابدين ٥/٥٢٢، قواعد ابن رجب ص٤٨٦، البحر الزخار لأحمد بن يحيى المرتضى ٦/٦١.

(٢) انظر: درر الحكام لعلي حيدر ٣/٥٥٩.

(٣) البحر الرائق لابن نجيم ٨/٣٠٦، الدر المختار الحصكفي ٦/٥١٤.

(٤) انظر: العناية شرح الهداية للبابرتي ٩/٩١.

(٥) انظر: المغني لابن قدامة ١٠/٤١.

١٠- يجوز لناظر الوقف مخالفة شرط الواقف إذا كان ذلك لمصلحة الوقف، كأن يؤدي الالتزام بشرط الواقف في بعض الأزمنة إلى تعطيل الوقف، فتجوز مخالفته في مثل هذا للمصلحة[١].

إبراهيم طنطاوي

* * *

(١) انظر: إعلام الموقعين لابن القيم ٣/٣٩٢، نهاية المحتاج للرملي ٥/٣٧٦.

رقم القاعدة: ٤٢٦

نص القاعدة: إِنَّمَا يُعْتَبَرُ مِنَ التَّعْيِينِ مَا يَكُونُ مُفِيدًا فِيمَا هُوَ الْـمَقْصُودُ[(١)].

ومعها:

التقييد في العقود إنما يعتبر إذا كان مفيدا.

صيغ أخرى للقاعدة:

١- يعتبر من التعيين ما يكون مفيدًا دون ما لا يفيد[(٢)].

٢- التقييد إنما يعتبر إذا كان مفيدًا[(٣)].

٣- التعيين الذي ليس بمفيد لا يكون معتبرًا[(٤)].

٤- التعيين إذا لم يفد سقط[(٥)].

٥- التخصيص إنما يصلح إذا كان مفيدًا[(٦)].

٦- التعيين متى كان مفيدا يجب اعتباره[(٧)].

---

(١) المبسوط للسرخسي ٣/١٢٩-١٣٠.

(٢) المبسوط للسرخسي ٣٠/ ٢٠٣.

(٣) المبسوط للسرخسي ١١/١٣٧، ١٩/١٢٢، ١٦٥، وبلفظ: "التقييد إنما يعتبر أن لو كان مفيدا" تبيين الحقائق للزيلعي ٥/١١٦.

(٤) المبسوط للسرخسي ١٦/٢٢.

(٥) التجريد للقدوري ٧/٣٥٣٦.

(٦) تكملة البحر للطوري ٨/٩٢.

(٧) شرح السير الكبير للسرخسي ٢/٧٨٦، وبلفظ: "التعيين إذا كان مفيدا يجب اعتباره"، المبسوط للسرخسي ١٥/١٦٣.

قواعد ذات علاقة :

١- ما لا فائدة فيه يلغو ويلحق بالعدم[١]. (أعم).

٢- الأصل اعتبار التصرف على الوجه الذي أثبته المتصرف[٢]. (أصل لمفهوم القاعدة).

٣- ترك تعيين غير المفيد لا يفسد العقد[٣]. (تلازم).

٤- التقييد في العقود إنما يعتبر إذا كان مفيدا[٤]. (متفرعة).

٥- تقييد المالك معتبر إذا كان مفيدا له[٥]. (أخص).

٦- في ألفاظ العباد يعتبر اللفظ ولا يعتبر المعنى[٦]. (مخالفة).

٧- ما يوجبه المرء على نفسه معتبر بما أوجب الله تعالى عليه[٧]. (مبينة).

٨- نية التعيين في الجنس الواحد لغو[٨]. (أخص).

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ٦/٩٨، شرح المجلة للأتاسي ١/١٧١، وبلفظ: ما ليس بمفيد لا يعتبر شرعا، المبسوط للسرخسي ١١/٢٤١، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) بدائع الصنائع للكاساني ٤/٨٢. وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) المبسوط للسرخسي ١٥/١٦٨.

(٤) موسوعة القواعد والضوابط للدكتور علي الندوي ١/٢٩٨، ولذا كان: "ترك تعيين غير المفيد لا يفسد العقد"، المبسوط للسرخسي ١٥/١٦٨.

(٥) المبسوط للسرخسي ١١/١٣٨، وبلفظ: المملِّك إذا عين جهة التمليك وقت التمليك أو بعد التمليك فيكون هذا التعيين مفيدا والقول للمملك، درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٤/٥٠٠.

(٦) المبسوط للسرخسي ٣/١٢٩.

(٧) المصدر نفسه.

(٨) المبسوط للسرخسي ٧/١٠، ٨/١٤٥، بدائع الصنائع للكاساني ٥/٩٩، غمز عيون البصائر للحموي ١/١١٣، ٢/٦٣، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

شرح القاعدة :

تعيين الشيء: تخصيصه وتحديده من عيْنِ الشيء أي نفسه، فهو ضرب من التقييد.

وفائدة التعيين: الحاجة منه ومعناها في القاعدة وجود غرض صحيح معتبر شرعًا أو عادة في الأمر المعين، سواء تعلق التعيين بالعبادات أو المعاملات.

والقاعدة تفيد أنه إذا وقع تعيين من المكلف فيما اعتبر الشارع كلامه مؤثرًا فيه، فإن وجوب مراعاة هذا التعيين مشروط بوجود غرض شرعي صحيح له، فبمقتضاها لا يعبأ بالتعيينات وتجعل كأن لم تكن إلا إذا لم تخرج مخرج العبث.

ومثال ذلك: قول صاحب الوديعة للمودع: ضعها في الزاوية كذا من الدار ولا تضعها في الزاوية كذا. فإن مثل هذا التعيين يخرج مخرج العبث إذا لم يكن بين الزاويتين تفاوت في الحرز فلا يكون معتبرا بمقتضى قاعدتنا.

ويكون التعيين بأساليب متعددة منها:

١- الإشارة الحسية إلى المعين كقول الناذر: لله علي أن أتصدق بهذا الدرهم. وهي أقوى أساليبه دلالة عليه كما تصرح به قاعدة: «الإشارة أبلغ أسباب التعريف»[١].

٢- أو تحديد مكان أو زمان أو شخص أو غيرها كقول صاحب المال لعامل القراض: اذهب إلى بلد كذا في شهري كذا وكذا لتشتري به كذا من فلان...

وفي معنى التعيين التقييد والتخصيص وقد عبر الفقهاء عنه بهما كما ورد في بعض الصيغ الأخرى للقاعدة.

---

(١) المبسوط للسرخسي ٤٣/٧. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

وهذه القاعدة باعتبار منطوقها مبنية على أصل شرعي قوي يكاد يكون محل اتفاق بين العلماء وهو ما تقرره قاعدة: «ما لا فائدة فيه يلغو ويلحق بالعدم»(١).

فهي معقولة المعنى قوية المبنى معتبرة بالجملة لدى مختلف المذاهب الفقهية إلا أن الحنفية توسعوا فيها أكثر من غيرهم وتفننوا في التعبير عنها فأصبحت حاضرة بقوة في كتبهم.

يقول الكاساني: «الأصل المحفوظ في هذا الباب ما ذكرنا من أن كل شرط يمكن مراعاته، ويفيد فهو معتبر، وكل شرط لا يمكن مراعاته، ولا يفيد فهو هدر»(٢).

وصرح الحنفية بأن الإمام زفر والشافعية خالفوهم في بعض جزئيات هذه القاعدة حيث أوجبوا مراعاة شروط صاحب الوديعة في المثال السابق في المواضع كلها حتى إن المأمور بالحفظ في بيت معين لا يملك الحفظ في بيت آخر من دار واحدة؛ واستدلوا لذلك بأن «الأصل اعتبار تصرف العاقل على الوجه الذي أوقعه» فلا يترك هذا الأصل إلا لضرورة ولم توجد(٣).

أما زفر فخالفهم في اعتباره التعيين في نذر الصدقة لازما وإن لم يفد وقال: لا يخرج عن موجب نذره إلا بالأداء كما التزمه واستدل لذلك بأن: «في ألفاظ العباد يعتبر اللفظ ولا يعتبر المعنى». وبأن أوامر العباد قد تكون خالية عن فائدة حميدة فلا يمكن اعتبار المعنى فيها وإنما يعتبر اللفظ فلا يَحصل الوفاء إلا بالتصدق على الوجه الذي التزمه الناذر(٤).

---

(١) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) بدائع الصنائع للكاساني ٢١٠/٦، وقال في محل آخر: "الأصل في الْمُقَيَّد اعتبار القيد فيه إلا إذا تعذر الاعتبار"، بدائع الصنائع للكاساني ٢١٦/٦.

(٣) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٢١٠/٦.

(٤) انظر: المبسوط للسرخسي ١٢٩/٣.

وخالفهم كذلك في النذر بالعبادات البدنية إذا أضيف إلى المكان كأن يقول: لله علي أن أصلي ركعتين بمكة فصلاهما بغيرها فإنه لا يخرج عن موجب نذره عنده. والأصل عنده أنه لا يخرج عن موجب نذره إلا بالأداء في المكان الذي عينه أو في مكان هو أعلى مزية من المكان الذي عينه[١].

وخالفهم كذلك محمد بن الحسن وزفر في نذر العبادات البدنية إذا أضيف إلى زمان معين فقالا فيمن قال: لله علي أن أصوم رجب فصام شهرا قبله إنه لا يجزئه عن المنذور[٢].

ومعلوم أن الخلاف في المسألتين الأخيرتين ليس راجعًا إلى الخلاف في أصل القاعدة بل في التعيين هل له فيهما فائدة معتبرة مؤثرة في الحكم أم لا؟ فالحنفية ميزوا بين ما يعتبر فيه معنى القربة مما وقع فيه التعيين من كلام المكلفين وبين ما المقصود الشرعي فيه غير متعلق بمعنى القربة. فما كان متعلقا بمعنى القربة، يتعين فيه اعتبار المقصود منها جريا على قاعدة: «ما يوجبه المرء على نفسه معتبر بما أوجب الله تعالى عليه»[٣]، وأي تعيين لا تأثير له في المقصود الشرعي من القربة يعتبر غير ذي فائدة فلا يلزم التقيد به إذن.

ومثال ذلك: قول الناذر: لله علي أن أتصدق بهذا الدرهم في مكان كذا على فلان المسكين فإن التقيد بهذه التعيينات غير لازم لأنها غير مؤثرة عندهم في المقصود من العبادة فمعنى العبادة في التصدق هو سد خلة المحتاج إذا أخرج المتصدق عن ملكه ما يجري فيه الشح والضِّنَّة ابتغاء مرضاة الله تعالى وهذا المعنى حاصل بدون مراعاة تعيين المكان والمسكين والدرهم. وكذلك الشأن عندهم في نذر العبادات البدنية[٤].

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ١٣٣/٣.
(٢) انظر: المبسوط للسرخسي ١٣٠/٣.
(٣) المبسوط للسرخسي ١٢٩/٣.
(٤) انظر: حاشية ابن عابدين ٧٤١/٣، وعبارته: إنما لم يختص في النذر بزمان ونحوه، خلافا لزفر، لان لزوم ما التزمه باعتبار ما هو قربة لا باعتبارات أخر لا دخل له في صيرورته قربة.

والذي يظهر أن إطلاق القول بأن التعيين بالزمان والمكان في العبادات البدنية غير ذي فائدة معتبرة شرعًا يلزم التقيد بها، خاص بالراجح من المذهب الحنفي. ذلك أن الفائدة الشرعية للتعيين في بعض هذه الفروع بينة مما يجعل اعتبارها وجيها لِمَا لفعل العبادة في بعض الأزمنة والأمكنة من مزية معتبرة شرعا.

ويؤيد ذلك ما جاء في المذاهب الأخرى من اعتبار مثل هذا التعيين وما سبق بيانه من الخلاف فيه داخل المذهب الحنفي نفسه.

وبيان ذلك أن القول الصحيح في المذهب الحنبلي اعتبار التعيين في مثل من نذر الصلاة أو الاعتكاف في أحد المساجد الثلاثة فلا يجزئه في غيرها لفضل العبادة فيها على غيرها، أما إذا عين غيرها فإنه لا يتعين على الصحيح عندهم ولو لم يحتج إلى شد الرحل إليه لأنه لا مزية لبعض المساجد على بعض في الأصل(١).

ونحا المالكية والشافعية -على قول-(٢)، نفس النحو فيمن نذر أن يمشي إلى مسجد النبي ﷺ أو إلى بيت المقدس يريد بذلك الصلاة فيهما فقالوا: يلزمه ذلك. ومن نذر أن يصلي في المسجد الحرام فصلى في غيره فإنه لا يجزئه عند الشافعي ومالك وأحمد و أبي يوسف وداوود(٣). وكذا من نذر صومًا بموضع يتقرب بإتيانه إلى الله تعالى فإنه يلزمه ذلك عند المالكية(٤)، أما ناذر الصوم في مكان ليس في إتيانه قربة فإنه يصوم في مكانه الذي نذره فيه(٥).

---

(١) الفروع لابن مفلح ٣/١٢٣ وما بعدها.

(٢) صرح في المجموع أن الصحيح خلافه عندهم، المجموع للنووي ٨/٤٧٧، ولكن صاحب السراج الوهاج ذكر أنه الأظهر، السراج الوهاج للغمراوي ١/٥٨٦، شرح الأزهار لابن مفتاح ٦/٢٩٣.

(٣) انظر: تفاصيل هذا الخلاف في المجموع للنووي ٨/٤٧٧.

(٤) الذخيرة للقرافي ٢/٥٤٦.

(٥) المدونة الكبرى لسحنون ١/٣٢٣-٣٣٣.

واختلف الإمامية أيضًا في بعض فروع هذه القاعدة تبعا لاعتبار التعيين مفيدا فيها أو لا، فقالوا: «لو نذر المكلّف الصيام في بلد معين فقد اختلف في وجوب التقيُّد به وعدمه وقد استدل صاحب المسالك لوجوب التقيُّد بأن مطلق المكان لا يخلو عن المزية، فإن الصوم في بعض الأمكنة أشق من بعض فيكون أفضل لأن أفضل الأعمال أحمزها(١)، وبعضها أسهل فيكون قد قصد بتعيينه التخفيف على نفسه، وهو أمر مطلوب شرعًا وعقلاً، والعبادة المقيدة به صالحة للنذر، فيتعين عملاً بالعموم»(٢).

وينبغي التنبيه إلى أن مفهوم الحصر المستفاد من عبارة «إنما» المتصدرة للقاعدة، هو أنه إذا وقع مثل هذا التعيين في أقوال المكلفين فيما اعتبر الشارع تأثير كلامهم فيه وكانت له فائدة معقولة المعنى فإنه يجب التقيُّد به، وهو ما تصرح به صيغتها الأخرى: «التعيين متى كان مفيدا يجب اعتباره».

ووجوب اعتبار التعيين إذا كان مفيدًا يكاد يكون كذلك محل اتفاق بين الفقهاء لقوة مستنده من جهة النظر لأن «الأصل في الْمُقيَّد اعتبار القيد فيه إلا إذا تعذر الاعتبار»(٣)، والتعيين قيد ممن منحه الشارع حق التصرف واعتباره متعين أصلاً جريًا على تلك القاعدة ويتأكد لزومه إذا كان لحاجة معتبرة شرعًا كما هو مقتضى قاعدتنا. وتؤيد هذا الأصل قاعدة أخرى قاضية بأن: «الأصل اعتبار تصرف العاقل على الوجه الذي أوقعه»(٤).

---

(١) هذه العبارة تروى مرفوعة إلى النبي ﷺ، قال السخاوي في المقاصد الحسنة ص ٦٩ (١٣٦): قال المزي: هو من غرائب الأحاديث ولم يروَ في شيء من الكتب الستة. وقال القاري في المصنوع ص٥٧ (٣٣): قال الزركشي: لايعرف، وقال ابن القيم في شرح منازل السائرين: لا أصل له. وانظر: كشف الخفاء للعجلوني ١/ ١٧٥ (٤٥٩).

ومعني (أحمزها): أقواها وأشدها، يقال: رجل حَامِزُ الفُؤاد وحَمِيزُه: أي شديدُه. انظر: النهاية لابن الأثير ١/ ٤٤٠.

(٢) القواعد الفقهية عند الإمامية للجنة الحوزة ١/ ٢٤٦.

(٣) بدائع الصنائع للكاساني ٦/ ٦١٦.

(٤) بدائع الصنائع للكاساني ٦/ ٢١٠.

غير أن التعيين إذا تعلق ببعض العقود قد يحد من تصرف أحد المتعاقدين إلى درجة يعتبرها بعض الفقهاء مخلة بالمقصود منه، بينما يتمسك البعض بالتقيد به ما دام حمل التعيين على غرض صحيح ممكنا. ومثال ذلك - كما يقول الباجي: «أما إذا قال «يعني رب المال» له «يعني المقارض» أقارضك على أن لا تشتري إلا سلعة كذا، لِسلعةٍ بعينها، فإن كانت السلعة كثيرة موجودة ولا تعدم التجارة فيها ولا تعدم هي في وقت من الأوقات كالحيوان، والطعام فإن ذلك جائز، وإن كانت السلعة قد تعدم في وقت من الأوقات أو تتعذر التجارة بها لقلتها في بعض الأزمان لم تجز المقارضة بها وعقد القراض على ذلك فإنه فاسد وبهذا قال مالك والشافعي، وقال أبو حنيفة هو جائز»[1] تمسكًا بمقتضى قاعدتنا.

ويستخلص مما سبق ثلاثة أمور:

١- أن الأصل المعتبر عند عامة الفقهاء هو أن لزوم التقيد بتعيينات المكلفين مشروط بأن تكون لها فائدة.

٢- أنه قد اختلف في بعض جزئيات هذا الأصل كقول الشافعية بلزوم التقيُّد بتعيين صاحب الوديعة مكانها، ورأي زفر في لزوم التقيُّد بالتعيين في نذر الصدقة والعبادات البدنية ولو لم يكن في ذلك فائدة.

٣- أن بعض التعيينات قد تكون محل خلاف بين الفقهاء فيعتبرها بعضهم ذات فائدة فيحكم بلزوم التقيد بها بينما يراها آخرون غير مؤثرة فيلغيها كقول الحنفية بعدم لزوم التقيد بالتعيينات فيما يعتبر فيه معنى القربة من العبادات البدنية.

---

(١) المنتقى شرح الموطأ للباجي ٥/١٦١.

ومتعلقات تعيينات المكلفين جارية فيما اعتبر الشارع كلامهم فيه. وهي لذلك مؤثرة في فقه العبادات والعادات كما أن لها حضورًا قويًا في فقه المعاملات وهو المعبر عنه في باب العقود بقاعدة: «التقييد في العقود إنما يعتبر إذا كان مفيدًا»[١].

أدلة القاعدة :

١- قاعدة: «ما لا فائدة فيه يلغو ويلحق بالعدم»[٢] وأدلتها.

حديث: «المؤمنون عند شروطهم إلا شرطًا أحل حرامًا أو حرم حلالاً»[٣]، والتعيين المفيد في حكم الشرط المباح المعروف[٤].

لأن الأصل في الْمُقيَّد اعتبار القيد فيه[٥]، والتعيين ضرب من التقييد.

٢- قاعدة: «الأصل اعتبار تصرف العاقل على الوجه الذي أوقعه»[٦] وأدلتها.

تطبيقات القاعدة :

أولاً : التطبيقات التي هي أحكام جزئية :

١ - لو عين الموصي شخصًا للحج فامتنع ذلك الشخص، فإنه إن كان حج فرض سقط التعيين ويُحج عنه بأقل ما يوجد سواء أعيَّن ما يدفع

---

(١) موسوعة القواعد والضوابط للدكتور علي الندوي ١/٢٩٨.

(٢) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) علقه البخاري في صحيحه ٣/٩٢ بصيغة الجزم، ورواه الترمذي ٣/٦٣٤-٦٣٥ (١٣٥٢) واللفظ له، وابن ماجه ٢/٧٨٨ (٢٣٥٣)، والدارقطني ٣/٢٧ (٩٨)، والبيهقي في السنن الكبرى له ٦/٦٥ من حديث عمرو بن عوف المزني رضي الله عنه، وهو مروي عن غيره من الصحابة. انظر: التلخيص الحبير ٣/٥٤، وقال الترمذي في حديث عمرو بن عوف: حديث حسن صحيح.

(٤) انظر: شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٥/٣٢٤.

(٥) بدائع الصنائع للكاساني ٦/٦١٦.

(٦) بدائع الصنائع للكاساني ٦/٢١٠. وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "الأصل اعتبار التصرف على الوجه الذي أثبته المتصرف".

للمُعيَّن أم لم يعين[١]. لأنه إنما يعتبر من التعيين ما يكون مفيدًا فيما هو المقصود.

٢ - ناذر الصوم في مكان ليس فيه قربة لا يلزمه التقيد به بل يخرج من نذره بالصوم في المكان الذي نذره فيه[٢]. لأنه إنما يعتبر من التعيين ما يكون مفيدا فيما هو المقصود.

٣ - من نذر الصلاة أو الاعتكاف في غير المساجد الثلاثة لا يلزمه التقيد بذلك التعيين ولو لم يحتج إلى شد الرحل إليه لأنه لا مزية لبعض المساجد على بعض في الأصل[٣]. وإنما يعتبر من التعيين ما يكون مفيدًا فيما هو المقصود.

٤ - إذا عين صاحب الوديعة حرزًا فجعلها المودع في حرز دونه ضمن الوديعة لأنه خالفه في حفظ ماله والتعيين متى كان مفيدا يجب اعتباره؛ وإن أحرزها بمثل الذي عينه صاحبها في الحفظ أو بحرز أحرز منه لم يضمن الوديعة[٤]. لأن التعيين حينئذ لا يكون مفيدًا وإنما يعتبر من التعيين ما يكون مفيدا فيما هو المقصود.

٥ - لو عين الناذر ذبح شاة وتوزيعها على الفقراء في مكان غير الحرم يجوز فيه ذلك، تعين ذبحها وتفريقها على فقراء ذلك الموضع أو إطلاقها لهم في موضعهم لينحروها وينتفعوا بها، أما إذا عين مكانًا ليس فيه فقراء، فإن ذلك المكان لا يتعين[٥]، وله الذبح فيه وفي

---

(١) انظر: حاشية الرملي ٥٩/٣.
(٢) انظر: المدونة الكبرى لسحنون ٣٢٣/١-٣٣٣.
(٣) انظر: الفروع لابن مفلح ص١٢٣ وما بعدها، المحلى لابن حزم ١٩/٨، وقال الإباضية: "إن عين المساجد ولم يصل فيها أطعم، قيل: مسكينا أو ضعفه كفارة"، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٤١٧/٤.
(٤) انظر: كشاف القناع للبهوتي ١٦٩/٤، انظر: بدائع الصنائع للكاساني ١٣٦/٦.
(٥) وعبارة صاحب شرح الأزهار: "...النذر الذي يفعله الناس بالنذر بالذبح في مكان معين أن المكان لا يتعين واما الذبح فيلزم"، انظر: شرح الأزهار لابن مفتاح ٥٧/٤.

غيره[١]. لأنه إنما يعتبر من التعيين ما يكون مفيدًا فيما هو المقصود.

٦ - إذا قال الموكل للوكيل: بع هذا الثوب من زيد بدراهم معينة أو اشتره بهذه الدراهم فباع أو اشترى بغير تلك الدراهم من جنسها فإنه يصح لأن الدراهم لا تتعين ولو عينت وإنما يعتبر من التعيين ما يكون مفيدًا فيما هو المقصود؛ إلا أن يكون له غرض بتعيينها كأن تكون من جهة حلال أو غير ذلك فإنها تتعين[٢] لأن التعيين متى كان مفيدا يجب اعتباره.

٧ - من دفع إلى رجل مبلغًا ماليًا قراضًا يذهب به إلى بلد من البلدان بعينه ليشتري به متاعًا ويقدم به إلى المدينة لا يبيع إلا به وشرط ذلك عليه فإن ذلك جائز، وهو قراض الناس لأن هذا نوع من التجارة لا يكاد يخلفه التصرف فيه على المعهود فجاز أن يقصر العامل عليه[٣]. لأن التعيين متى كان مفيدًا يجب اعتباره.

٨ - إذا استعار شخص شيئًا ليرهنه في دين وعين المالك للمستعير جنس الدين وقدره وصفته لم تجز مخالفته ويستثنى من ذلك ما لو عين له أجلا فرهن بدونه، فإنه يجوز وقيل ينبغي أن لا يجوز -كذلك- لاختلاف الغرض؛ لأن المعير قد يقدر على تخليصه في الزمن الذي عينه دون غيره[٤]- والتعيين متى كان مفيدا يجب اعتباره.

٩ - إذا عين رب المال للعامل في القراض التصرف في بلد بعينه أو سلعة

---

(١) انظر: مطالب أولي النهى للرحيباني ٢/٤٨٧-٤٨٨.
(٢) انظر: التاج المذهب لأحكام المذهب للعنسي ٤/١٢٣-١٢٤.
(٣) انظر: المنتقى شرح الموطأ للباجي ٥/١٦٣-١٦٤.
(٤) انظر: حاشية البجيرمي ٢/٣٦٧، حاشية إعانة الطالبين لأبي بكر الدمياطي البكري ٣/٦٩.

بعينها لم يجز له أن يتجاوزها لأنه توكيل والتوكيل في شيء معين يختص به وفي التخصيص في بلد بعينه فائدة من حيث صيانة المال عن خطر الطريق وصيانة المضارب وتفاوت الأسعار باختلاف البلدان، وفي عدم استحقاق النفقة في مال المضاربة إذا لم يسافر فيجب رعايتها توفيرًا لما هو المقصود وهو الربح[١]. لأن التعيين متى كان مفيدًا يجب اعتباره.

١٠- لو عين صاحب الأرض للمزارع في المزارعة شيئًا من الزرع لم يتجاوز ما عين له، سواء كان المعين شخصيًا كهذا الحب أم صنفيًا كالحنطة الفلانية، أم نوعيا أم غيره؛ لاختلاف الأغراض باختلافه فيتعين ما تعلق به[٢]. لأن التعيين متى كان مفيدا يجب اعتباره.

ثانيًا: التطبيقات التي هي قواعد فقهية:

٤٢٧ - نص القاعدة: التَّقْيِيدُ فِي العُقُودِ إِنَّمَا يُعْتَبَرُ إِذَا كَانَ مُفِيدًا[٣].

ومن صيغها:

١- التعيين في العقود إنما يكون معتبرا في الصورة التي يكون فيها ذا فائدة[٤].

٢- التعيين في العقود يجب حكمه إذا كان له فيه فائدة، وإذا لم يكن له فيه فائدة سقط التعيين[٥].

---

(١) انظر: العناية شرح الهداية للبابرتي ٨/٤٥٤، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٥/٣٢٤.
(٢) انظر: الروضة البهية للعاملي ٤/٢٨٠-٢٨١.
(٣) موسوعة القواعد والضوابط للدكتور علي الندوي ١/٢٩٨.
(٤) درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ١/٣٨٩.
(٥) تبيين الحقائق للزيلعي ٥/١١٦.

شرح القاعدة:

هذه القاعدة - كما سبقت الإشارة إليه – متفرعة عن قاعدة: «إنما يعتبر من التعيين ما يكون مفيدًا فيما هو المقصود» مقررة لجريانها في باب العقود. فبمقتضاها لا يكون التقييد معتبرا في العقود حتى «يكون مفيدًا يترتب عليه أثر، وإلا فلا يؤبه به، ولا ينظر إليه عند حصول النزاع بين المتعاقدين، أو الطرفين»[١]. ويمثل الفقهاء للتعيين غير المفيد في عقد الإجارة بمن اكترى دابة ليحمل عليها متاع رجل معين وحمل عليها متاع رجل آخر والمتاعان متساويان من حيث المشقة والإضرار بالدابة.

وترتبط هذه القاعدة ارتباطًا وثيقًا بضابطين وضعهما الفقهاء لتمييز ما هو ذو فائدة معتبرة من القيود في عقود الإجارة مما يعتبر التعيين فيه غير ذي فائدة. والضابطان هما:

- كل ما اختلف باختلاف المستعملين يعتبر فيه التقييد ومثاله: أن يستكري أحد لركوبه دابة فإنه ليس له أن يركبها غيره.
- كل ما لا يختلف باختلاف المستعملين فالتقييد فيه لغو. مثلاً: لو استأجر أحد دارًا على أن يسكنها، له أن يسكن غيره فيها[٢].

وينبغي التنبيه أن التعيين غير المفيد لا يعتبر ولو كان مشروطا في العقد، على ما هو مبين في صياغة قاعدة: «اشتراط ما لا يفيد لا يوفى به»[٣] المقرر لذلك.

---

(١) موسوعة القواعد والضوابط للدكتور علي الندوي ١/٢٩٨.

(٢) ورد هذان الضابطان بهذه الصيغة في مجلة الأحكام (الْمَادَّتان ٤٢٧-٤٢٨ الصفحة ٨٢).

(٣) انظر: البهجة للتسولي ١/٢٠٥، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

ومن تطبيقاتها :

١- من استأجر أرضا ليزرع فيها الحنطة فله أن يزرع مثلها وما دونها في الضرر[١]. لأن التقييد في العقود إنما يعتبر إذا كان مفيدًا.

٢- من استأجر وسيلة نقل ليحمل عليها متاعا فحمل عليها ما يكون مثل وزن الذي اكتراها عليه فذلك جائز ولا يضمن إلا أن يكون ذلك الشيء أضر على الوسيلة من الذي تكاراها له وإن كان بوزنه[٢]. لأن التقييد في العقود إنما يعتبر إذا كان مفيدًا.

٣- لو استأجر الحداد حانوتًا على أن يعمل فيه، له أن يعمل فيه صنعة مساوية في المضرة لصنعة الحداد[٣]. لأن التقييد في العقود إنما يعتبر إذا كان مفيدًا.

٤- من استأجر فسطاطًا[٤] يخرج به إلى مكة فقعد وأعطاه أخاه فحج ونصب واستظل به لا ضمان عليه وعليه الأجر؛ لأن الفسطاط من المساكن، فلا يتعين عليه سكناه بنفسه؛ لأن سكناه وسكنى غيره في الضرر على الفسطاط سواء فهو كتسليم البيوت[٥]. والتقييد في العقود إنما يعتبر إذا كان مفيدًا.

---

(١) انظر: المهذب للشيرازي ١/٤٠٢، بدائع الصنائع للكاساني ٤/٢١١.

(٢) انظر: المدونة الكبرى ١١/٤٨٠-٤٨١، فتاوى السغدي ٢/٥٦٨، وكذلك الحكم فبمن استعار وسيلة نقل فحمل عليها غير ما عينه المالك، ولكنه مثل ما عينه في الضرر كأن استعارها ليحمل عليها حنطة نفسه فحمل عليها حنطة غيره، انظر: المبسوط للسرخسي ١١/١٣٧.

(٣) انظر: مجلة الأحكام العدلية ١/٨٢/١.

(٤) الفسطاط: بيت من الشَّعر والجمع "فَسَاطِيطُ" المصباح المنير للفيومي ١/٢٤٥.

(٥) وهو قول محمد بن الحسن من الحنفية خلافا لأبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله القائلين بأنه ضامن ولا أجر عليه، انظر: المبسوط للسرخسي ١٦/٦/١.

٥- لو شرط المكفول له على الكفيل أن يسلم المكفول في مصر معين فسلمه في مصر آخر خرج عن الكفالة لأن المقصود من تسليم النفس هو الوصول إلى الحق بالمرافعة إلى القاضي وهذا الغرض ممكن الاستيفاء من كل قاض فلا يصح التعيين لكونه غير مفيد(١). والتقييد في العقود إنما يعتبر إذا كان مفيداً.

٦- بجوز - على قول بعض الفقهاء - صلح الوكيل على الموكل إن وكله على أن يصالح على كم من حنطة بعينها فصالح على كم من حنطة وسط غير الذي عينه والكم الذي دفع إليه وسط، لأنه لم يخالف أمره بتسمية شيء آخر سوى المأمور به وإنما ترك التعيين ولا ضرر على الموكِّل في ذلك(٢). والتقييد في العقود إنما يعتبر إذا كان مفيداً.

بدي أحمد سالم

* * *

---

(١) عند أبي حنيفة خلافًا لمحمد وأبي يوسف، انظر: بدائع الصنائع للكاساني ١٢/٦.

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي ١٤٥/١٩.

رقم القاعدة: ٤٢٨

نص القاعدة: ما لا يُعْلَمُ إلاَّ مِنْ جِهَةِ الإِنْسانِ، فإنَّا نَقْبَلُ قَوْلَه فيه(١).

صيغ أخرى للقاعدة:

١- ما لا يعلم إلا من جهة الشخص فالقولُ قولُه فيه(٢).

٢- الإنسان يقبل قوله فيما لا يعلم إلا من جهته(٣).

٣- كل من أخبر عما لا يطلع عليه غيره من حاله فإنه يُصَدَّق(٤).

٤- قول من لا يمكن أن يعلم إلا من جهته مقبول(٥).

٥- كل من أخبر عن فعل نفسه قبلناه(٦).

---

(١) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٢/٣٢.

(٢) المنثور للزركشي ٣/١٤٩. وفي لفظ: "كل ما لا يعرف إلا من جهة الشخص فالقول قوله في حصوله" أصول السياغي ١/٣٤. وفي لفظ: "كل ما لا يعلم إلا من جهة الشخص يقبل قوله فيه" أشباه ابن السبكي ١/٢٩٨، نواضر النظائر لابن الصاحب ١/٧٨/ب. وبنحوه في المقاصد السنية للشعراني ص١٤٩، مقدمة شرح الأزهار ١/٢١.

(٣) أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٣/٣١٦، حاشيتا قليوبي وعميرة ٣/٣٥٨، مغني المحتاج للخطيب الشربيني ٤/٥١٨، البحر الزخار ٣/١٨٢.

(٤) انظر: تفسير آيات الأحكام للجصاص ٥/٣٢٨. وفي لفظ: " كل معنى لا يعرف إلا من جهته – وليس فيه إيجاب حق على غيره – فوجب أن يقبل منه " الكافي لابن قدامة ٣/٥٤.

(٥) انظر: القواعد الأصولية والفقهية على مذهب الإمامية ٢/٣٣٥. وفي لفظ – في الموضع نفسه: "قبول قول من لا يعرف المقول إلا من قِبَله". وفي لفظ آخر: "القول قول من لا يتوصل إليه إلا من جهته". وفي لفظ ثالث: " كل شيء لا يعلم إلا من صاحبه فقوله مصدَّق فيه ".

(٦) المنثور ٣/٥٤، أسنى المطالب ١/٢٤١، أشباه السيوطي ص ٤٦٦. وبمعناه في شرح السير الكبير للسرخسي ١/٢٩٦.

٦- قول الإنسان شرعًا مقبول فيما يخبر عما في باطنه مما لا يعلمه غيره[١].

٧- يقبل قول المكلف فيما لا يُطَّلع عليه إلا من قِبَله[٢].

قواعد ذات علاقة:

١- قول الأمين مقبول فيما لم يكذبه الظاهر[٣]. (أعم).

٢- مقاصد اللفظ على نية اللافظ[٤]. (أخص).

٣- الأصل أنه متى علق الطلاق بشيء لا يوقف عليه إلا من جهتها يتعلق بإخبارها عنه ومتى علق بشيء يوقف عليه من جهة غيرها لا يقبل قولها إلا ببينة[٥]. (أخص).

٤- من استفيد من جهته أمر من الأمور يرجع إليه في بيان جهاته، إلا إذا قامت الحجة[٦]. (متكاملة).

٥- كل ما لا يعرف إلا من جهة المجني عليه قبل قوله فيه مع يمينه[٧]. (أخص).

---

(١) المبسوط للسرخسي ١٠٤/٣٠. وفي لفظ: "ما يكون في باطن المرء لا يوقف عليه إلا من جهته فيقبل قوله في ذلك" ٢٩٨/٣٠. وفي لفظ: "كل ما لا يعلم من الأمور القلبية إلا بقول مدعيه يصدق فيه" البهجة للتسولي ٣٤٤/٢. وبمعناه في المعيار المعرب للونشريسي ١٢٧/٤.

(٢) انظر: فتح الباري لابن حجر ٢٠٤/٤، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) صنوان القضاء للأشفورقاني ٤٦٤/٢.

(٤) أشباه السيوطي ص ٤٤، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) بدائع الصنائع للكاساني ١٢٩/٣.

(٦) القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير للدكتور الندوي ص ١٨١، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٧) البحر الزخار لأحمد بن المرتضى ٢٩٤/٦.

شرح القاعدة:

هذه القاعدة تفيد أن قول الإنسان مقبول شرعًا فيما يخبر به عن شيء لا سبيل إلى العلم به، ولا يمكن الاطلاع عليه عادة إلا من قبل الشخص نفسه، وذلك بأن يكون إخباره عن فعل من أفعال نفسه، أو عن قصده ونيته، ونحو ذلك من الأمور التي تتعذر إقامة البينة عليها في العادة، فمتى أخبر الإنسان عن مثل هذه الأشياء فإنه مصدَّق وقوله مقبول شرعًا، فيترتب على إخباره أثره الشرعي، ولذلك قالوا: تصدق المرأة فيما لا يعرف إلا من جهتها، ولا يمكن إقامة البينة عليه كإخبارها بانقضاء عدتها، ووجود حيضها وطهرها[1]. وكذا قولهم: «كل ما لا يعرف إلا من جهة المجني عليه قبل قوله فيه مع يمينه»[2].

وهذه القاعدة وثيقة الصلة بالقاعدة الأخرى: «قول الأمين مقبول فيما لم يكذبه الظاهر»، فهناك تداخل كبير بين القاعدتين، حتى عدهما بعضهم قاعدة واحدة[3]، لكن الواقع أن بينهما فرقًا، وذلك لأن هذه القاعدة التي بين أيدينا تتعلق بإخبار الإنسان عن فعل نفسه، وتتعذر إقامة البينة عليه حقيقة، أو عادة، ولا يشترط هذا في القاعدة الأخرى، فقد يمكن الإشهاد على خلاف ما يدعيه الأمين، أو لا يمكن، فمثلاً: إذا هلكت اللقطة في يد الملتقط وادعى أنها هلكت بسبب لا دخل له فيه كسرقة أو غصب أو حريق غالب، فلا ضمان عليه؛ لأن الملتقط أمين[4]، وقول الأمين مقبول فيما لم يكذبه الظاهر، لكن هذا لا يمنع المالك من أن يقيم البينة على تعدي الملتقط أو تفريطه فيلزمه الضمان. أما لو اختلف الملتقط والمالك، فقال الملتقط إنما أخذتها للحفظ، وقال المالك: بل أخذتها لغير الحفظ، كان القول قول الملتقط أيضًا، لكن لا مجال لإثبات

---

(١) انظر: المغني لابن قدامة ٣٢٥/٨، الجوهرة النيرة ١٤١/٤، هيمان الزاد لأطفيش ٣٥٢/٢.

(٢) البحر الزخار لأحمد بن المرتضى ٢٩٤/٦.

(٣) انظر: القواعد الضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير ٣٧١/١. وراجع أيضًا: الفروق للقرافي ١٥/١.

(٤) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٢٤٢/٢.

خلاف ما يدعيه الملتقط؛ لأن الملتقط يخبر عن قصده، ولا سبيل إلى معرفة قصده إلا من قبله هو[١]، اللهم إلا إذا كان قوله يخالف الظاهر، فلا يلتفت إلى قوله، كما سيأتي التنبيه على ذلك، إن شاء الله تعالى.

وتبين مما تقدم أن العلاقة بينهما علاقة الخصوص والعموم المطلق، أي أن هذه القاعدة التي نحن بصددها داخلة في تلك القاعدة، لا أنهما شيء واحد.

وهذه القاعدة تجري في مختلف أبواب الفقه، وبخاصة باب الدعاوى، والأيمان، والطلاق، وغيرها، كما أنها تتفرع منها قواعد أخرى، هي أخص وأضيق مجالاً منها، وقد سبق ذكر بعضها ضمن القواعد ذات علاقة.

وهذه القاعدة من القواعد المعتبرة عند جميع الفقهاء - في الجملة، وإن كانوا يختلفون في بعض تفاصيلها، مثل كون المخبر هل يكون قوله مقبولاً بلا يمين، أو لا بد من اليمين، أو متى تجب اليمين ومتى لا تجب[٢]؟ كما يختلفون في بعض المسائل لأسباب، منها: اختلافهم في كون الشيء هل هو مما يتأتى الإشهاد عليه عادة، أو لا[٣]؟ وكذلك قد يقيدها بعضهم بقيد لا يقيدها به غيرهم، لكن مما اتفقوا عليه من القيود في إعمال هذه القاعدة:

أولاً - أن لا يكذبه الظاهر، أي يكون القول في حدود المعقول، وغير مخالف للحس والعادة، فإن كذبه الظاهر فلا يعتد بقوله[٤].

ثانيًا - إذا لم يُتَّهم فيما يخبر به، ولذلك قالوا: «لو أكل يوم الثلاثين من رمضان ثم أخذ ليعزر فادعى أنه رأى الهلال البارحة لم يقبل ولو شهد أولا برؤية

---

(١) انظر: التاج المذهب لأحمد بن المرتضى ٣/٤٤٥.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٣/١٢٩، الذخيرة للقرافي ٦/٢٧٨، المنثور ٣/١٥٠، المغني ٨/٣٤٧، كشاف القناع للبهوتي ٦/١٠٧، البحر الزخار ٦/٢٩١، منهج الطالبين للرستاقي ٩/٥٥.

(٣) انظر: أشباه ابن السبكي ١/٢٩٨، المغني ١٠/٤٥٢.

(٤) انظر: أمثلة تكذيب الظاهر له في قاعدة: " قول الأمين مقبول فيما لم يكذبه الظاهر ".

الهلال فرد الحاكم شهادته ثم أكل لم يعزر»(١).

وهذه القاعدة ترجع إلى أصلين مقررين عند جميع الفقهاء:

الأصل الأول: هو أن ما لا يعلم إلا من جهة الشخص، يكون فيه بمنزلة المؤتمن على ما انفرد بعلمه، دون غيره من الناس، ومن القواعد المقررة أن قول الأمين مقبول فيما لم يكذبه الظاهر.

والأصل الثاني: هو رفع الحرج والمشقة ومراعاة مصالح العباد، فكما قال الإمام عز الدين ابن عبد السلام - رحمه الله تعالى: «القاعدة أن ما لا يعلم إلا من جهة الإنسان، فإنا نقبل قوله فيه، فإذا أخبر المكلف عن نيته فيما تعتبر فيه النية، أو أخبر الكافر عن إسلامه، أو المؤمن عن ردته، أو أخبرت المرأة عن حيضها أو أخبر الكتابي عن نيته...، فإنا نقبل ذلك كله وتجري عليه أحكامه؛ لأنا لو لم نقبله لتعطلت مصالح هذا الباب؛ لتعذر إقامة الحجج عليها، ولذلك قبلنا قول المرأة في الإجهاض»(٢).

أدلة القاعدة:

١- قوله تعالى: ﴿ وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ ۚ وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ ٱللَّهُ فِىٓ أَرْحَامِهِنَّ إِن كُنَّ يُؤْمِنَّ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْءَاخِرِ ۚ ﴾ [البقرة-٢٢٨] قال الإمام القرطبي - رحمه الله تعالى: «المعنى المقصود من الآية أنه لما دار أمر العدة على الحيض والأطهار ولا اطلاع إلا من جهة النساء جعل القول قولها إذا ادعت انقضاء العدة أو عدمها، وجعلهن مؤتمنات على ذلك، وهو مقتضى قوله

---

(١) المنثور ٣/١٥٣. وراجع أيضًا: المصدر نفسه ٣/٥٤، أسنى المطالب ١/٢٤١، أشباه السيوطي ص ٤٦٦.

(٢) قواعد الأحكام ٢/٣٩. وانظر أيضًا: القواعد الفقهية للدعوى القضائية للدكتور حسين بن عبد العزيز آل الشيخ ١/٩٥٤، دار التوحيد، الطبعة الأولى ١٤٢٨هـ.

تعالى: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ ٱللَّهُ فِىٓ أَرْحَامِهِنَّ﴾. وقال سليمان بن يسار: ولم نؤمر أن نفتح النساء فننظر إلى فروجهن، ولكن وكل ذلك إليهن إذ كن مؤتمنات»(١).

حديث ركانة - رضي الله تعالى عنه - «أنه طلق امرأته البتة»، فأتى رسول الله ﷺ فقال: «ما أردت؟» فقال: واحدة. قال: «آلله؟» قال: آلله، قال: «هو على ما أردت»(٢).

فقد صدَّق النبي ﷺ ركانة فيما نواه بطلاقه، والنية من الأمور الباطنة التي لا يطلع عليها غير صاحبها.

حديث الغامدية الذي جاء فيه أنها: «قالت: إنها حبلى من الزنى. فقال: «آنت؟!» قالت: نعم، فقال لها: «حتى تضعي ما في بطنك...» الحديث(٣).

ووجه الدلالة من الحديث ظاهر، حيث إنه ﷺ صدق المرأة في إقرارها بأنها حامل من الزنى، وهو أمر لا يعلم إلا من جهتها.

تطبيقات القاعدة:

١- من أحرم كإحرام غيره في كونه قارنًا أو متمتعًا أو مفردًا، فإن أخبره الآخر بصفة إحرامه عمل به، ولو ظن خلافه؛ لأنه لا يعلم إلا من جهته فوجب تصديقه في ذلك(٤).

---

(١) الجامع لأحكام القرآن ٣/ ١١٨.

(٢) رواه أحمد ٣٩/٥٣٢، وأبو داود ٢/٢٦٣ (٢٢٠٨)، والترمذي ٣/٤٨٠ (١١٧٧)، وابن ماجه ١/٦٦١ (٢٠٥١)، وقال الترمذي عقبه: سألت محمدًا (يعني الإمام البخاري) عن هذا الحديث فقال: فيه اضطراب، ويروى عن عكرمة عن ابن عباس أن ركانة طلق امرأته ثلاثًا.

(٣) رواه مسلم في صحيحه ٣/١٣٢٢ (١٦٩٥) من حديث بريدة رضي الله عنه.

(٤) انظر: الحاوي الكبير للماوردي ٤/٨٧، أسنى المطالب ١/٤٦٨.

٢- لو قال الأب - إذا كان تجب نفقته على ولده: أنا محتاج للنكاح، صدق بلا يمين ووجب على الولد إعفافه[١].

٣- لو أن امرأة كانت تعطي ثديها صبية واشتهر ذلك فيما بينهم ثم قالت: لم يكن في ثديي لبن حين ألقمتها ثديي، ولم يعلم ذلك إلا من جهتها، جاز لابنها أن يتزوج بهذه الصبية[٢].

٤- لو أن رجلاً صلى بالقوم قصرًا، فلما سألوه أخبر بأنه مسافر وكان قد نوى القصر وجب تصديقه، وقبول خبره؛ لأنه لا يعلم إلا من جهته، بالإضافة إلى كونه أخبر بما هو من أمور الدين[٣].

٥- إذا زوجَّها وليها، ثمّ مات الزوج عنها. فقال وارث الزّوج: إنّ وليك زوّجك بغير إذنك فنكاحك باطل، ولا إرث لك. فقالت: بل زوجني بإذني ولي الميراث. فالقول قولها مع يمينها؛ لأنّ إذنها لا يعلم إلا من جهتها[٤].

٦- إذا راهق[٥] غلام أو جارية، وأشكل أمرهما في البلوغ، وقالا: قد بلغنا، صُدِّقا وكانت أحكامهما أحكام البالغين؛ لأنه أمر لا يوقف عليه إلا من جهتهما فيقبل فيه قولهما[٦].

---

(١) انظر: المنثور ٣/١٤٩، أسنى المطالب ١/٢٤١، أشباه ابن السبكي ١/٢٩٨، جواهر الكلام للنجفي ٢٩/٤٠٩.

(٢) انظر: أشباه ابن نجيم ص ٧٥.

(٣) انظر: المبسوط ٢/١٠١، أسنى المطالب ١/٢٤١.

(٤) انظر: المنثور ٣/١٥٠.

(٥) أي قارب البلوغ ودنا منه. مشارق الأنوار على صحاح الآثار ١/٣٠١.

(٦) انظر: البحر الرائق ٨/٩٦، الدسوقي على الشرح الكبير ٣/٢٩٣، وشرح منح الجليل ٣/١٦٨، المنثور ٣/١٥٢، كشاف القناع ٦/٤٥٦، تتمة الحدائق الناضرة لحسين آل عصفور ١/١٠٤، الموسوعة الفقهية ٨/١٩٤.

٧- لو قال المجني عليه: أنا أعرف قدر ما ذهب من سمعي - مثلاً - وهو النصف، أحلف على دعواه وحكم بقوله، لأنه لا يوصل إلى معرفته إلا من جهته فقبل قوله فيه مع يمينه[١]، وكذلك حكم كل ما لا يعلم إلا من جهة المجني عليه[٢].

٨- من استولى على ملك غيره، ولم يعلم قصده من تملك الذات أو تملك المنفعة، فالقول قوله فيما يدعيه من غصب الذات أو المنفعة؛ لأن كل ما لا يعلم من الأمور القلبية إلا بقول مدعيه يصدق فيه[٣].

٩- المضارب إذا اشترى شيئًا، وادعى أنه اشتراه لنفسه، وادعى رب المال أنه اشتراه للمضاربة - أو العكس - قدم قول المضارب؛ لأن ما في ضميره لا يطلع عليه غيره[٤].

١٠- من باع مكرهًا بغير حق فلا يصح عقد البيع إلا حيث نوى الصحة عند عقده فإنه يصح، والقول قوله فيه؛ لأنه لا يعرف إلا من جهته[٥].

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

(١) انظر: الحاوي ١٢/٢٦٤.
(٢) انظر: البحر الزخار ٦/٢٩٤.
(٣) انظر: البهجة للتسولي ٢/٣٤٤.
(٤) انظر: المبسوط ٢٢/٤٥، قواعد الإمامية ٢/٣٣٩.
(٥) انظر: التاج المذهب ٣/٤٤٥.

رقم القاعدة: ٤٢٩

نص القاعدة: الرِّضَا بالأَدْنَى يَكونُ رِضًا بالأَعْلَى مِنْ طَرِيقِ الأَوْلَى[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

الرضا بالشيء يُعَدُّ رضا بما هو خير منه[٢].

قواعد ذات علاقة :

١- العادة محكمة[٣]. (أعم).

٢- دليل الرِّضا كصريح الرِّضا[٤]. (أعم).

٣- الرضا بأدنى الضررين لا يكون رضًا بأعلاهما[٥]. (متكاملة).

٤- الشيء لا يتضمن مثله ولا أعلى منه[٦]. (الأصل المستثنى منه).

٥- تجوز المخالفة إلى خير بيقين[٧]. (أخص).

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ٢/٥٠٢.

(٢) العرف لعادل قوته ٢/٨٩٧.

(٣) المجلة، القاعدة ٣٦، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) المبسوط للسرخسي ٢/١٢٠، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) بدائع الصنائع ٦/٢١٦، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) شرح المجلة للأتاسي ٤/٣٤٥، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: " الشيء لا يتضمن مثله".

(٧) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٥/٦٠، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

شرح القاعدة:

هذه القاعدة من القواعد المنظمة لأحكام رضا المكلف في تصرفاته مثل العقود والمعاملات والالتزامات وسائر التصرفات.

ومعناها: أن رضا المكلف بشيء ما - صراحة كان أو دلالة - يكون رضا منه حكمًا بما هو أعلى من ذلك الشيء في الخيرية، وينزل رضاه بالأدنى منزلة رضاه بالأعلى في ترتب الأحكام عليه شرعًا(١).

وهذه القاعدة مع أننا لم نقف على لفظها إلا في مصدر واحد من مصادر الفقه الحنفي، إلا أنها من القواعد المتفق على اعتبار معناها ومضمونها بين جميع الفقهاء من حيث الجملة.

والأصل أن «الشيء لا يتضمن مثله ولا أعلى منه» لكن تستثنى منه هذه القاعدة لدلالة العادة، إذ الرضا بالشيء يتضمن الرضا بما هو خير منه بدلالة العادة، فمن لم يرض بما هو خير له عالمًا بكونه خيرًا له وأنفع، فهو متعنت، «ولا عبرة لاختيار المتعنت»(٢). وعلى ذلك تكون هذه القاعدة من القواعد المتفرعة عن القاعدة الكبرى «العادة محكمة».

---

(١) ولما كان الإذن يدل على الرضا ويستلزمه عادة، لذلك لا يبعد أن يدخل في معنى القاعدة إذن الشارع في شيء وإباحته له، فإذا كان الشارع قد أذن في شيء، ولم يكن من الأمور التوقيفية، جاز الإتيان بما هو أعلى منه وخير، فمثلاً: لو ضحى مكلف واحد ببدنة أجزأته، لأن البدنة إذا كانت تجزئ عن سبعة، فمن باب أولى أن تجزئ عن واحد، لأنها زيادة خير. انظر: المجموع المذهب في قواعد المذهب للعلائي ١/ ٢٥٠، المنثور للزركشي ٣/ ٣٢٠.

ومن ذلك أيضًا: من أخرج في زكاة الماشية سنًا أعلى من الفرض من جنسه، جاز، وللساعي قبولها، قال ابن قدامة: "لا نعلم فيه خلافًا". المغني ٢/ ٢٣٣.

وكذلك من عدل عن القوت الواجب عليه في صدقة الفطر إلى قوت أعلى منه أجزأه، لأنه زاد خيرًا - انظر: التنبيه للشيرازي ص ٦١، الإقناع للشربيني ١/ ٢٢٨ - وهذا المعنى هو ما تدل عليه القاعدة القائلة: "إذا أدى المكلف أفضل مما وجب عليه أجزأه" مجموع الفتاوى لابن تيمية ٣١/ ٢٣٤.

(٢) البحر الرائق لابن نجيم ٨/ ٣٠٩. وانظر أيضًا: المبسوط للسرخسي ١٢/ ١٥٧، بدائع الصنائع للكاساني ٧/ ٢٠.

كما أن هذه القاعدة تتفرع عنها قاعدة: «تجوز المخالفة إلى خير بيقين»[١]؛ إذ إن جميع تطبيقات هذه القاعدة تدخل في القاعدة التي بين أيدينا، لا العكس.

وقيام الرضا بالأدنى مقام الرضا بالأعلى إنما هو فيما إذا كان العلو والزيادة في الخير - كما أسلفنا - لا فيما إذا كانت الزيادة في الشر والضرر؛ إذ رضا الإنسان بما يلحقه من ضرر لا يدل على رضاه بما هو أعلى وأعظم منه ضررًا، كما تدل عليه القاعدة الأخرى: «لا يستفاد أعظم الضررين عند التصريح بأدناهما»، وأن «الرضا بالشيء يكون رضًا بما هو مثله أو دونه عادة، لا بما هو أضر منه»[٢]، ففي حالة الضرر لا يقوم الرضا بالأدنى مقام الرضا بالأعلى، بل إن «الرضا بأعلى الضررين رضا بالأدنى وبمثله دلالة»[٣] من غير عكس، وعلى ذلك فإن هذه القواعد يكمل بعضها بعضًا، وتعالج كل واحدة منها صورة من صور مبدأ الرضا.

ويستوي في المراد بالرضا في هذه القاعدة ما إذا كان المكلف راضيًا بشيء من تلقاء نفسه، أو كان في حكم الراضي شرعًا، بمعنى أنه لا يكون لديه خيار في ذلك الشيء، فمثلاً: إذا أحضر المسلم إليه مال السلم الحال لغرض البراءة أجبر المسلم على القبول أو الإبراء. وكذلك الحكم في المفلس؛ فله إجبار الغرماء على أخذ العين إن كانت من جنس حقهم، أو إبرائه[٤].

كما أن اعتبار الخيرية راجع لصاحب الشأن خاصة؛ لأنها أمر نسبي، فقد يكون شيء خيرًا لشخص، ولا يكون كذلك لغيره، كما أن شيئًا قد يكون أصلح من غيره في العادة، لكن الشخص يكون له غرض معين، ومصلحة خاصة في

---

(١) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٥/٦٠.
(٢) البحر الرائق لابن نجيم ٨/١٤.
(٣) الفتاوى الهندية ٤/٤٩٠.
(٤) انظر: الموسوعة الفقهية ١/١٤٦.

شيء ما، مما يقتضي تقديم وتفضيل الأدنى على الأعلى، ولذلك وجدنا الفقهاء يقيدون مسائل هذه القاعدة، وإقامة الرضا بالأدنى مقام الرضا بالأعلى، بما إذا لم يكن له غرض صحيح في الرضا بالأدنى دون الأعلى، فإن كان له غرض صحيح كان رضاه معتبرًا، فيقولون - مثلاً: لو عجل المسلم إليه مسلما فيه مؤجلا، فلم يقبله المسلم لغرض صحيح، ككونه حيوانا فيحتاج إلى علف، أو كونه ثمرًا أو لحمًا يريد أكلها عند المحل طريًا، أو كون الوقت وقت نهب فيخشى ضياعه، ففي مثل هذه الحالات لا يجبر على قبوله[1]، مع أن تعجيل الدين خير من تأجيله في العادة.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن من شروط صحة العقد باتفاق الفقهاء - كما هو معلوم - أن يكون القبول موافقًا للإيجاب، لكن إذا تضمن القبول الإيجابَ وزيادة - كما لو قال البائع: بعتك الشيء بعشرة، فيقول المشتري: اشتريته بخمس عشرة. أو قالت المرأة: زوجتك نفسي بمائة، فيقول الزوج: قبلت الزواج بمائة وخمسين، أو يقول الزوج: خالعتك بألف، فتقول: قبلت بألفين - فقد اختلف الفقهاء في ذلك: فذهب الشافعية إلى أن العقد لا يتم، لأن من شروط صحة العقد الموافقة التامة بين الإيجاب والقبول. وقال الحنفية: إن العقد يتم مع الزيادة؛ إذ التوافق متحقق ضمنًا؛ لأن هذه المخالفة خير للموجب، والقابل بالأكثر قابل بالأقل طبعًا، لكن العقد لا يلزم إلا بالمقدار الذي وجهه الموجب، وأما الزيادة فموقوفة على قبول الموجب في مجلس العقد، فإن قبل به الموجب لزم القابل؛ لأن المال لا يدخل في ملك إنسان بغير اختياره إلا في الميراث[2].

---

(١) انظر: فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب لزكريا الأنصاري ١/ ٣٢٥.

(٢) انظر: البحر الرائق لابن نجيم ٥/ ٢٩٠، حاشية ابن عابدين ٤/ ٥٢٦، المجموع للنووي ٩/ ١٩٦، ٦١، ٢٦٩، الموسوعة الفقهية ٣٠/ ٢١٢، الفقه الإسلامي وأدلته للدكتور وهبة الزحيلي ٤/ ١٠٥، ٣٦٢، ٥٠٣.

أدلة القاعدة :

١- حديث عروة بن الجعد: «أن النبي ﷺ أعطاه دينارا يشتري به شاة، فاشترى له به شاتين، وباعَ إحداهما بدينار، فجاءه بدينار وشاة، فدعا له بالبركة في بيعه، فكان لو اشترى التراب لربح فيه»(١).

وجه الدلالة من الحديث هو أن عروة - رضي اللّه عنه - تصر ف هنا على حسب العادة والعقل، فإن من يرضى بشيء يرضى بما هو خير منه عقلاً وعادة، ولا شك أن فعله كان فيه خير ظاهر، مع أنه كان مخالفًا لِما أُمِر به، فأقره النبي ﷺ على فهمه وتصرفه، ودعا له بالبركة.

٢- ويدل لها من المعقول: أن الشخص السليم إذا رضي بشيء يرضى عادة بما هو أعلى وخير منه وأنفع، ورضاه بالأدنى دون الأعلى يعد نوعًا من التعنت، ولذلك أنكر موسى عليه السلام على بني إسرائيل طلب الفوم والعدس والبصل، بدلَ المنِّ والسَّلْوى، كما حكى اللّه سبحانه وتعالى ذلك في قوله: ﴿قَالَ أَتَسْتَبْدِلُونَ ٱلَّذِى هُوَ أَدْنَىٰ بِٱلَّذِى هُوَ خَيْرٌ﴾ [البقرة: ٦١] قال الحافظ ابن كثير: «فيه تقريع لهم وتوبيخ على ما سألوا من هذه الأطعمة الدنّية مع ما هم فيه من العيش الرغيد، والطعام الهنيء الطيب النافع... ولما كان سؤالهم هذا من باب البطر والأشر ولا ضرورة فيه، لم يجابوا إليه، والله أعلم»(٢).

تطبيقات القاعدة :

١- لو أظهر رجل نسبه لامرأة، فزوجت نفسها منه، ثم ظهر نسبه على خلاف ما أظهره، وكان أعلى من الذي أظهره أولاً فلا خيار لها؛ لأن الرضا بالأدنى يكون رضا بالأعلى من طريق الأولى(٣).

---

(١) رواه البخاري في صحيحه ٤/٢٠٧(٣٦٤٢).

(٢) تفسير ابن كثير ١/١٠٢، ١٠٣.

(٣) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٢/٥٠٢.

٢- لو وكله ببيع سلعة بألف فباعها بألفين، أو وكله بشراء شيء بألف فوجده بخمسمائة - مثلاً - جاز له الشراء، ولزم الموكل؛ لأنه زاده خيرًا[(١)]، والرضا بشيء يُعَدُّ رضا بما هو خير منه[(٢)].

٣- من اشترى شيئًا على صفة، فوجده على صفة هي خير له مما اشترط، لزمه، ولا خيار له، فمثلاً: اشترى بضاعة على أنها معيبة، أو أنها مقلَّدة، فبانت سليمة، أو أصلية، جاز البيع ولا خيار له فيه ولا في أمثاله إذا وجده على صفة خير من المشروطة[(٣)]؛ لأن الرضا بالشيء رضا بما هو خير منه حكمًا.

٤- لو عجل المُسْلَم إليه مسلمًا فيه مؤجلاً، أجبر المُسْلَم على قبوله، إن لم يكن له غرض صحيح في عدم قبوله[(٤)]. وكذلك لو أن المقترض رد القرض قبل أجله في المكان الذي اقترضه منه فيه، ولا ضرر عليه في قبوله، لزمه قبوله[(٥)]؛ لأن الرضا بالشيء رضا بما هو خير منه من باب الأولى، وامتناعه حينئذ تعنت، فلا يلتفت إليه.

٥- إن أتى المُسْلَم إليه بالمسلم فيه بجنسه ونوعه، وبصفة أجود من الموصوف، لزم المسلِمَ قبوله؛ لأنه أتى بما تناوله العقد وزيادة تابعة

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ١٩/٥٦، خبايا الزوايا للزركشي ١/١٩٦، قواعد ابن رجب ص ٤٨٦، البحر الزخار لابن المرتضى ٦/٦١.

(٢) انظر: العرف لعادل قوتة ٢/٨٩٧.

(٣) انظر: نظيره في: البحر الرائق لابن نجيم ٦/٢٧. وراجع أيضًا: الحاوي الكبير للماوردي ٥/٤١٥.

(٤) انظر: فتح الوهاب لزكريا الأنصاري ١/٣٢٥.

وقالت الإمامية: لم يلزمه قبوله، ولم يجبر عليه. انظر: الخلاف للطوسي ٣/٢١٣.

(٥) انظر: المدونة لسحنون ٤/٦٩، الفواكه الدواني للنفراوي ٢/٩١، ٩٢، مغني المحتاج للخطيب الشربيني ٢/١١٦. وقالت الإمامية: لا تلزمه. انظر: الوسيلة إلى نيل الفضيلة لابن حمزة الطوسي ١/٢٥٧، الجامع للشرائع للحلي ١/٢٥٨.

له، فينفعه ولا يضره؛ إذ لم يفته غرض[١]، والرضا بالشيء يقوم مقام الرضا بما هو خير منه.

٦- من غصب شيئًا فتصرف فيه وحوله إلى ما هو خير مما كان عليه حال الغصب، ووهب الزيادة للمغصوب منه، ولم يفت به غرض صحيح للمغصوب منه لزمه قبوله، كما لو نسج الغزل المغصوب، أو زرع أرضًا مغصوبة، أو غصب تبرًا فصاغه حليًا[٢]. وكذلك لو خلطه بما هو خير منه على وجه لا يتميز، وبذل الغاصب حقه منه، لزمه قبوله[٣]؛ بناء على هذه القاعدة.

٧- لو عين المودِع للمودَع مكان حفظ الوديعة، فوضعها في مكان أحفظ منه، أو لم يعين له موضعًا، فوضعها في حرز فوق حرز مثلها، فضاعت، فلا ضمان عليه؛ لأن من رضي بحرز المثل رضي بما فوقه[٤].

٨- من أحيل بدين على آخر، وكان ما على المحال عليه أجود وأعلى مما على المحيل أجبر على قبول الحوالة[٥].

٩- من لزمته الدية، وكان له أن يدفعها من نوع معين من الإبل، فدفعها

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ١٥٣/١٢، روضة الطالبين للنووي ٢٩/٤، المغني لابن قدامة ٣٤٠/٤، الوسيلة لابن حمزة الطوسي ٢٥٧/١، الجامع للشرائع للحلي ٢٥٨/١،البحر الزخار لابن المرتضى ٤٠١/٤، الموسوعة الفقهية ٢٢٣/٢٥.

(٢) انظر: نظيره في الإنصاف للمرداوي ١٣٦/٦، ١٦٧/٦.

(٣) انظر: المبدع لابن مفلح ١٦٩/٥.

(٤) انظر: الموسوعة الفقهية ٣١/٤٣.

(٥) انظر: مواهب الجليل بشرح خليل للحطاب ٩٤/٥، جامع الأمهات لابن الحاجب ص ٣٩٠، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير ٣٢٧/٣.

إبلاً هي خير وأعلى من ذلك النوع الذي لزمه، أجبر المستحق على قبوله[١]؛ لهذه القاعدة.

١٠- لو اشترى شجرة وعليها ثمرة للبائع، ثم أثمرت أخرى، واختلطت الثمار الحادثة بالقديمة، بحيث يتعذر التمييز بينهما، لا ينفسخ العقد، بل يقال للبائع: أترضى أن تترك جميع الثمرة للمشتري؟ فإن فعل لزم المشتري قبوله. فإن امتنع، قيل للمشتري ذلك، فإن ترك لزم البائع قبوله[٢]؛ لأن المشتري يلزمه الشراء بدون الثمرة القديمة، والبائع يلزمه البيع بدون الثمرة الحادثة، فيلزمهما مع الثمرة؛ لأنها زيادة خير، ومن رضي بشيء رضي بما هو خير منه من طريق الأولى.

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

(١) انظر: نهاية المحتاج ٣١٨/٧.

(٢) فإن امتنعا فسخ العقد لتعذر إمضائه. انظر: الفتاوى الفقهية الكبرى لابن حجر الهيتمي ٢٤٥/٢.

رقم القاعدة: ٤٣٠

نص القاعدة: الرِّضا بالشَّيْءِ بِدُونِ العِلْمِ به لا يَتَحَقَّقُ[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- الرضا بالشيء قبل العلم به لا يتصور[٢].

٢- الرضا بالشيء بدون العلم به محال[٣].

٣- الرضا بالمجهول لا يتحقق[٤].

٤- لا رضا بدون العلم[٥].

٥- الرضا إنما يكون بعد العلم[٦].

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ٢/٢٤٣. وفي لفظ: "الرضا بالشيء لا يتحقق قبل العلم به" الحجة على أهل المدينة للشيباني ٣/٢٠٤، المبسوط للسرخسي ٥/٢١. وفي لفظ: "الرضا بالشيء قبل العلم بأوصافه لا يتحقق" الهداية للمرغيناني ٣/٣٣، تبيين الحقائق للزيلعي ٤/٣٢٢. وفي لفظ: "الرضا بالشيء لا يتم قبل العلم به" تبيين الحقائق ٤/٤٣٥.

(٢) بدائع الصنائع للكاساني ٢/٣١٦، ونحوه في ٣/٤٦.

(٣) بدائع الصنائع ٤/٥٠، ٥/٢١. وفي لفظ: "الرضا بغير المعلوم محال" بدائع الصنائع ٢/٢٤٣.

(٤) البحر الرائق لابن نجيم ٣/١١٨. وفي لفظ: "لا يمكن الرضا بالمجهول" أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٢/٢٤٠، مغني المحتاج للخطيب الشربيني ٢/٢٠٣. ونحوه في القواعد والفوائد للعاملي ص ٢٩٢. وفي لفظ: "الرضا بالمجهول لا يصح" المبسوط للسرخسي ١١/٢١٧، البحر الرئق لابن نجيم ٣/١١٨، قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٢/١٥٠. وفي لفظ آخر: "الرضا بالمجهول لا يتصور" الوسيط للغزالي ٥/٣٢٦، روضة الطالبين للنووي ٨/٤٠٣.

(٥) تبيين الحقائق للزيلعي ٥/١٤٥، البحر الرائق لابن نجيم ٨/٤٢.

(٦) البحر الزخار لأحمد بن المرتضى ٤/٣٦٠.

٦- الرضا يتبع العلم(١).

٧- الرضا بالشيء يستلزم العلم به(٢).

قواعد ذات علاقة:

١- الأصل في العقود هو التراضي(٣). (قيد).

٢- دليل الرضا كصريح الرضا(٤). (متكاملة).

٣- من لا يعتبر رضاه لفسخ عقد أو حله لا يعتبر علمه به(٥). (متكاملة).

شرح القاعدة:

هذه القاعدة من القواعد التي مبناها على المعقول، وقد اتفق الفقهاء على اعتبار معناها والعمل بمضمونها، وهي من جملة القواعد المنظمة للأحكام المتعلقة بمبدأ الرضا في العقود والمعاملات وسائر تصرفات المكلفين التي يؤثر فيها رضاهم شرعًا، وإن كان مجالها الرئيس هو العقود؛ لأن الرضا في العقود - سواء أكانت من عقود المعاوضات أو عقود التبرعات - يحتل مكانة أساسية في هذه الشريعة الغراء حيث أناطت بتحققه حل أموال الناس، وأكدت في غير ما آية وحديث أن «الأصل في العقود هو التراضي»، ولا اعتداد بالعقود إذا خلت عن رضا المتعاقدين.

ومن أهم الأسباب التي تعيب الرضا، ويختل معها القصد الجهل بالشيء

(١) مجموع الفتاوى لابن تيمية ١٠٣/٢٨.

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣٨٦/٣.

(٣) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢٩/٦، وانظر قاعدة: "التراضي هو المناط الشرعي في المعاملات"، في قسم القواعد الفقهية.

(٤) المبسوط للسرخسي ١٢٠/٢، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) القواعد والأصول الجامعة لابن السعدي ص ١٠٢، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

وعدم العلم به، وكما يقول الإمام الغزالي – رحمه الله تعالى: «إن شرط القصد هو الإحاطة بصفات المقصود»(١). ولما كان الرضا أمرًا قلبيًا لم يمكن تحققه قبل علم المكلف بالشيء المطلوب الرضا به، وعلى ذلك فمتى جَهل الإنسان الشيء ولم يعلمه، لم يعتد شرعًا بتصرفه الذي يشترط له رضاه، لخلوه عن الرضا؛ لأن الرضا بالشيء قبل العلم بحقيقته وبصفاته لا يتحقق شرعًا ولا عقلاً كما تنص عليه هذه القاعدة، ويقول الإمام العز بن عبد السلام – رحمه الله تعالى – مقررًا لهذه القاعدة: «الرضا بالمجهول والإبراء من المجهول لا يصحان؛ إذ لا يتصور توجه الرضا والإبراء مع الجهالة بالمرضي به والمبرأ منه، كما لا يتصور توجه الإرادة إلا إلى معلوم أو مظنون.

ولأجل قاعدة اعتبار الرضا نهى الشرع عن بيع الغرر إلا ما يشق الاحتراز منه مشقة عظيمة»(٢). فمثلاً: المشتري إذا تصرف في المبيع بما يتصرف به في ملكه اعتبر راضيًا بالمبيع معيبًا دلالة، وسقط خياره في الرد، لكن بشرط أن يعلم بالعيب أولاً ثم يتصرف فيه، لكن إذا تصرف فيه وهو جاهل بالعيب لم يعتبر راضيًا شرعًا، وظل على خياره.

ويتبين مما سبق أن هذه القاعدة تتعلق – غالبًا – بما يحتمل أن يكون رضا بالشيء دلالة، وأن تحققه لا يكون قبل العلم به، أما الرضا بالشيء صراحة فعادة يكون بعد العلم به.

أدلة القاعدة:

١- حديث أبي هريرة – رضي الله عنه - أن رسول الله ﷺ قال: «لا تلقوا الجلب فمن تلقاه فاشترى منه فإذا أتى سيده السوق فهو بالخيار»(٣).

---

(١) انظر: الوسيط للغزالي ٢/٩٣.

(٢) انظر: قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٢/١٥٠.

(٣) رواه مسلم في صحيحه ٣/١١٥٧ (١٥١٩)/(١٧).

وجه الدلالة من الحديث هو أن الرسول ﷺ نهى عن تلقي السلع قبل أن تصل إلى السوق ويعلم بالسعر الحقيقي، وأثبت الخيار للبائع إذا قدم إليها وعلم بسعر السوق؛ لما فيه من تغرير البائع وشائبة عدم الرضا - والبيع يشترط فيه الرضا - فدل على أن الرضا لا يتحقق قبل العلم بالشيء.

٢- إن رضا الإنسان بالشيء يعني استحسانه إياه، ومن لم يعلم بشيء لا يتصور منه ولا يتأتى استحسانه له[١]، أو بعبارة أخرى: «إن الحكم على الشيء فرع عن تصوره - والرضا حكم، فبدون العلم لا يتصور وجود الرضا، ولا يعقل أن يرضى الإنسان بشيء لا يعلمه»[٢].

٣- الرضا بالشيء يستلزم العلم به، و«وجود الملزوم بدون اللازم محال كوجود الإرادة بدون العلم»[٣].

٤- جميع أدلة مشروعية خيار العيب وخيار التدليس وخيار الرؤية - عند من يجيزه - ونحوها من الخيارات أدلة لهذه القاعدة؛ لأن الحكمة من مشروعية هذه الخيارات الحفاظ على مبدأ الرضا، ودفع الضرر عن الشخص بإلزامه ما لم يرضه، والرضا بالشيء لا يتحقق مع الجهل بحقيقته، فشرع له الخيار حتى يكون على بينة من حقيقة ما يقدم عليه، وعلى هدى وإدراك لما يحيط بالتصرف الذي ينشئه، فلا يشوبه شيء من غش ولا تدليس ولا جهل ونحو ذلك مما يسمى بعيوب الرضا والإرادة.

---

(١) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٣١٦/٢.
(٢) موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٤١١/٥.
(٣) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٣٩٩/٧.

تطبيقات القاعدة :

١- من اشترى شيئًا لم يره فهو بالخيار إذا رآه، إن شاء أخذه وإن شاء رده، ولا يسقط خياره قبل رؤية المبيع بإسقاطه – كأن يقول: أجزت، أو: رضيت، وما يجري هذا المجرى - باتفاق الفقهاء الذين يجيزون بيع الشيء الغائب؛ لأن المعقود عليه قبل الرؤية مجهول الوصف، والرضا بالشيء قبل العلم به وبوجود سببه محال، فكان ملحقًا بالعدم[١] وكذلك من استأجر شيئًا لم يره فإذا رآه ثبت له خيار الفسخ؛ لأن العقد لا يتم إلا بالرضا، ولا رضا بدون العلم[٢].

٢- من أمر رجلاً أن يزوجه امرأة بعينها على مهر قد سماه، فزوجها إياه وزاد عليه في المهر،ولم يعلم الزوج بذلك حتى دخل بها، فهو بالخيار[٣]؛ لأن دخوله بها كان باعتبار أن الوكيل قد امتثل أمره، فلا يصير به راضيا بما خالف فيه الوكيل؛ فإن الرضا بالشيء لا يتحقق قبل العلم به، فكان على خياره، إن شاء أقام معها بالمهر المسمى، وإن شاء فارقها وكان لها الأقل من المسمى، أومن مهر مثلها[٤].

٣- لو قال الولي لموليته: أريد أن أزوجك من رجل – ولم يسمه – فسكتت، لم يكن سكوتها رضا؛ لأن الرضا بالشيء بدون العلم به لا يتحقق. وكذلك لو سمى لها جماعة مجملاً بأن قال: أريد أن أزوجك من جيراني أو من بني عمي فسكتت، فإن كانوا لا يحصون لم يكن

---

(١) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٢٩٥/٥، الهداية للمرغيناني٣٢/٣، ٣٣، الموسوعة الفقهية٢٤٨/٤، ٦٥/٢٠.

(٢) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ١٤٥/٥، البحر الرائق لابن نجيم ٤٢/٨.

(٣) وكذلك كان له الخيار إن علم بالزيادة قبل الدخول بها، لأنه أتى بخلاف ما أمر به فكان مبتدئًا فيتوقف عقده على إجازته.

(٤) انظر: الحجة للشيباني ٢٠٤/٣، المبسوط للسرخسي ٢١/٥.

سكوتها رضا؛ لأنهم إذا كانوا لا يحصون لا يُعْلَمون فلا يتصور الرضا؛ لأن الرضا بغير المعلوم محال[١].

٤- بيع الشيء برَقْمه[٢] فاسد فإن أعلمه البائع في المجلس صح وإلا فلا، وإنما يخير لخلل في رضاه؛ لأن الرضا بالشيء لا يتم قبل العلم به[٣].

٥- العاقد إذا تصرف في المعقود عليه مع علمه بعيب فيه أو تدليس سقط خياره، وإن تصرف فيه قبل علمه بالعيب أو التدليس كان على خياره؛ لأن بطلان الخيار لوجود الرضا دلالة، والرضا بالشيء قبل العلم به لا يتصور[٤].

٦- من سكت عن طلب الشفعة بعد العلم بالبيع بطلت شفعته؛ لأن سكوته عن الطلب مع علمه يدل على رضاه، وإن سكت عنه قبل العلم به كان على شفعته؛ لأن الرضا بالشيء قبل العلم به لا يتحقق[٥].

٧- من المعلوم أن السكوت على المنكر مع القدرة على إنكاره لا يجوز، وأن الرضا بالمعصية معصية يجب إنكارها على من حصلت منه، لكن بشرط أن يُعلم أن هذا الشخص قد علم بالمنكر ورضي به، لا إن كان يجهله ولم يعلم به؛ لأن الرضا بالشيء لا يتم قبل العلم به.

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ٢/٢٤٣. وراجع أيضًا روضة الطالبين للنووي ٨/٤٠٣.

(٢) الرَّقْم – بفتح الراء وسكون القاف - علامة يعرف بها مقدار ما وقع به البيع من الثمن. حاشية ابن عابدين ٤/٥٤١.

(٣) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٤/٤٣٥.

(٤) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٢/٣١٦، حاشية ابن عابدين ٥/٢٢، الذخيرة للقرافي ٥/١٠٣، المغني لابن قدامة ٥/١٩١، البحر الزخار لأحمد بن المرتضى ٤/٧١.

(٥) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٥/١٧، المغني لابن قدامة ٤/١٠٨، التاج المذهب للعنسي ٣/٦٠.

وأخيرًا، تجدر الإشارة إلى أن هناك كتابًا مطبوعًا ومتداولاً بعنوان «مبدأ الرضا في العقود، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون المدني» للدكتور علي محي الدين علي القره داغي حاول فيه استيفاء المباحث المتعلقة بمبدأ الرضا في العقود والمعاملات.

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

رقم القاعدة: ٤٣١

نص القاعدة: دَلِيلُ الرِّضا كَصَرِيحِ الرِّضا[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- دليل الرضا مُنَزَّل منزلة التصريح به[٢].

٢- أدلة الرضا تقوم مقام النطق به[٣].

٣- دليل القبول كصريح القبول[٤].

٤- العلم برضا المستحق يقوم مقام إظهاره للرضا[٥].

٥- إفادة القرائن العلم بالرضا كإفادة النطق له[٦].

قواعد ذات علاقة:

١- الثابت بالدلالة كالثابت بالصريح[٧]. (أعم).

---

(١) المبسوط للسرخسي ١٢٠/٢، شرح السير الكبير له ١٠٤٨/٣ - ولفظه: دليل الرضا كصريحه، موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٣٤٩/٥، موسوعة القواعد والضوابط الفقهية الحاكمة للمعاملات المالية للدكتور الندوي ٣١٦/١.

(٢) كشاف القناع للبهوتي ٢٢٤/٣. وفي لفظ: "دليل الرضا يقوم مقام التصريح به" شرح منتهى الإرادات له ٣٥/٢، وانظر أيضًا: المبسوط ٢٣٩/٧.

(٣) المغني لابن قدامة ٢٣/٧.

(٤) المبسوط ٢٤/٢٨، موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٣٤٩/٥.

(٥) القواعد النورانية لابن تيمية ص ١١٥، وعنه موسوعة القواعد الفقهية ٤٤٦/٦.

(٦) إرشاد الفحول للشوكاني ص ١٢٧.

(٧) الدر المختار للحصكفي ٤٧٦/٦. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

٢- دليل الشيء في الأمور الباطنة يقوم مقامه[١]. (أعم).

٣- مباشرة الفعل الذي هو دليل الرضا بمنزلة التصريح بالرضا[٢]. (أخص).

٤- الإذن دلالة بمنزلة الإذن إفصاحًا[٣]. (أخص).

٥- لا عبرة للدلالة في مقابلة التصريح[٤]. (مقيِّدة).

شرح القاعدة:

المراد بالدليل هنا: غير اللفظ الصريح، من إشارة أو عرف أو قرينة حال، أو غير ذلك[٥].

والصريح: هو كل لفظ مكشوف المعنى والمراد بنفسه، حقيقةً كان أو مجازًا[٦].

هذه القاعدة من القواعد المتعلقة بمبدأ الرضا في العقود والمعاملات المالية، فالعقود هي مجالها الأساس، وإن كانت تجري في أبواب أخرى من الفقه أيضًا، كما سنرى ذلك عند ذكر التطبيقات، إن شاء الله تعالى.

ومعلوم أن «الأصل في العقود هو التراضي»[٧]، إلا أن الرضا لما كان أمرًا

---

(١) المجلة العدلية، المادة ٦٨. وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "الحكم ينبني على الظاهر ما لم يتبين خلافه".

(٢) المبسوط ٢٨/٥، وعنه: موسوعة القواعد الفقهية ١١٩/٩.

(٣) المبسوط ١٦٠/٤، وانظر أيضًا: المغني ٣٦٨/٤. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) المجلة، المادة ١٣. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) انظر: موسوعة القواعد الفقهية ٣٤٥/٥، والوجيز في إيضاح القواعد الفقهية للبورنو ص ١٣٩.
قال الشيخ أحمد الزرقاء – رحمه الله: "والظاهر أن المراد بالدليل هنا العلامة، كالنُّصُب التي وضعت لتدل على الإذن بالدخول أو على عدمه، لا ما يلزم من العلم به العلم بشيء آخر، لأن ذلك من القطعي الذي لا يتخلف". شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٣٤٥.

(٦) انظر: أصول السرخسي ١٨٧/١.

(٧) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢٩/٦، وانظر أيضًا: الوسيط للغزالي ٨/٣، السيل الجرار للشوكاني ٣٢٤/٣.

باطنًا ليس في وسع البشر الاطِّلاع عليه، أناط الشرع الحكم بما يُعبِّر عنه ويدل عليه، وهو إما أن يكون لفظًا صريحًا في إظهار الرضا، نحو قوله: رضيت بهذا، أو أجزته، أو أوجبته، وما يجري هذا المجرى – وهذا هو الأصل - وإما أن يكون دليلاً وعلامة تدل على الرضا، سواء أكان دليلاً قطعيًا، أو ظنيًا، أو أمارة وعلامة[1]، كأن يصدر من المكلف فعل يدل على رضاه، أو يسكت في موضع الحاجة إلى البيان، فإن الشرع جعل دليل رضا المكلف كصريح رضاه، وأقام الدلالة عليه مقام التصريح به من حيث ترتب الأحكام الشرعية عليه، كما تفيده القاعدة التي بين أيدينا.

ولم نجد لهذه القاعدة – مع أهميتها - ذكرًا في كتب القواعد الفقهية،ولعل سبب ذلك أنهم اكتفوا عن ذكرها بذكر قواعد أخرى هي أصل لها، مثل القاعدة المشهورة: «الثابت بالدلالة كالثابت بالصريح» فإنها أصل لها[2]، وكذلك ذكروا هذه القاعدة ضمن تطبيقات وفروع القاعدة الأخرى: «دليل الشيء في الأمور الباطنة يقوم مقامه»[3].

كما تتفرع عن هذه القاعدة قواعد أخرى، مثل «مباشرة الفعل الذي هو دليل الرضا بمنزلة التصريح بالرضا» فإنها بينت أن مباشرة الفعل طواعية بمنزلة التصريح بالرضا به، فمثلاً: من تصرف في المبيع تصرف المالك في ملكه، في مدة الخيار، فإن القيام بهذا التصرف منه يعد بمثابة التصريح بالرضا بالعقد وإسقاط الخيار.

وكذلك القاعدة الأخرى «الإذن دلالة بمنزلة الإذن إفصاحًا» من القواعد المتفرعة عنها؛ لأن الإذن ينبني على الرضا وينشأ عنه.

---

(١) انظر: شرح المجلة للأتاسي ١/١٨٦.
(٢) انظر: موسوعة القواعد والضوابط الفقهية الحاكمة للمعاملات المالية ١/٣١٦.
(٣) انظر: شرح المجلة للأتاسي ١/١٨٥.

لكن قيام الدليل مقام الصريح ليس على إطلاقه، بل هو مقيد بما إذا لم يكن هناك صريح يعارضه، وإلا فالمعتبر هو الصريح دون الدليل، كما نصت على ذلك القاعدة: «لا عبرة للدلالة في مقابلة التصريح»؛ لأن التصريح أقوى من الدلالة، والدلالة أضعف، والضعيف لا يظهر في مقابلة القوي.

أدلة القاعدة:

١- قوله تعالى: ﴿لَّيْسَ عَلَى ٱلْأَعْمَىٰ حَرَجٌ وَلَا عَلَى ٱلْأَعْرَجِ حَرَجٌ وَلَا عَلَى ٱلْمَرِيضِ حَرَجٌ وَلَا عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمْ أَن تَأْكُلُوا۟ مِنۢ بُيُوتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ ءَابَآئِكُمْ﴾ إلى قوله تعالى: ﴿أَوْ صَدِيقِكُمْ﴾ [النور-٦١]. ووجه الدلالة من الآية أنها أباحت الأكل مما جرت العادة بأكله من بيت الأقرباء والأصدقاء من غير إذنهم؛ لأنهم يأذنون في ذلك ويرضون به عادةً، فيكون الرضا المعتاد من ذلك كالمصرح به[1].

٢- قوله ﷺ لبريرة - حين عتقت وخيَّرها النبي ﷺ بين البقاء مع زوجها، وكان مولى، وبين فراقها إياه: «إن قَرِبكِ [يعني زوجها]، فلا خيار لك»، وفي بعض الروايات: «إن وطئك»[2].

ووجه الدلالة من الحديث أنه ﷺ جعل تمكينها من الوطء دليلاً على رضاها وبطلان خيارها؛ لأن تمكينها من الوطء، والمطالبة بالمهر والنفقة، كل ذلك من خصائص العقد الصحيح، فوجوده من المرأة

---

(١) انظر: أحكام القرآن للجصاص ١٩٨/٥.
وجواز الأكل من طعام هؤلاء من غير استئذانهم مقيد بما إذا كان الطعام مبذولاً، أو كان يعلم أن نفس صاحبه تطيب به، وإلا فلا يحل، والله أعلم. انظر: تفسير القرطبي ١٢/١٥-١٦، شرح النووي على صحيح مسلم ٢٤٠/١.

(٢) رواه أبو داود ٩١/٣ (٢٢٢٩) عن أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها. وأما قوله ﷺ "إن وطئك" رواه الطحاوي في مشكل الآثار ٢٠٠/١١-٢٠١ (٤٣٨٥)، والدارقطني ٢٩٤/٣ (١٨٥)، والبيهقي في الكبرى ٢٢٥/٧ كلهم عن أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها.

دليل رضاها به، فيسقط بذلك خيارها في فراقها لزوجها[(١)].

٣- حديث عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: «إن البكر تُستأذَن، قلت: إن البكر تستحيي، قال: إذنها صماتها» وفي رواية: «رضاها صمتها»[(٢)].

يدل هذا الحديث على أن رضا البكر شرط في تزويجها، وأن السكوت منها – مع استئذانها - دليل على رضاها، فيكتفى به شرعًا.

٤- ومن أدلة القاعدة أيضًا: الأحاديث التي دلت على تصرف النبي ﷺ في حقوق بعض الصحابة وأملاكهم من غير إذنهم، لعلمه ﷺ برضاهم، مثل مبايعته عن عثمان بن عفان رضي الله عنه بيعة الرضوان، وكان عثمان غائبًا بمكة[(٣)]، وكذلك إدخاله ﷺ بعض الصحابة إلى منزل أبي طلحة[(٤)]، وكذلك إدخاله أهل الخندق إلى بيت جابر بن عبد الله[(٥)] بدون استئذانهما.

ووجه الدلالة من هذه الأحاديث هو أن الأصل عدم جواز التصرف في ملك الغير بغير إذنه، ولكن لما علم رسول الله ﷺ رضا هؤلاء الصحابة بفعله ﷺ، نزل دليل رضاهم منزلة إذنهم صريحًا[(٦)].

---

(١) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٥/٢٦٧، والمغني ٧/٢٣.

(٢) رواه البخاري في صحيحه ٩/٢٦ (٦٩٧١)، ٧/١٧ (٥١٣٧).

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه ٥/١٥ (٣٦٩٨) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.

(٤) رواه البخاري ٤/١٩٣ (٣٥٧٨)، ومسلم ٣/١٦١٢(٢٠٤٠) من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه.

(٥) رواه البخاري ٥/١٠٨(٤١٠٢) ومسلم ٣/١٦١٠(٢٠٢٩) من حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنه.

(٦) انظر: القواعد النورانية ص ١١٥.

تطبيقات القاعدة :

١- الخيار يسقط بعد أن يوجد من المستحق ما يدل على رضاه بالعقد[١]، فمثلاً:

أ - متى تصرف المشتري في المبيع في مدة الخيار تصرفا يختص بالملك بطل خياره، كأن يركب سيارة لحاجته، أو يسكن الدار، أو نحو ذلك فهو رضا منه بالمبيع ويبطل به خياره؛ لأن دليل الرضا منزل منزلة التصريح به[٢].

ب - من خيرها القاضي بين المقام مع زوجها وبين فراقها له، فمكّنت زوجها من نفسها، أو طالبته بالنفقة، سقط خيارها في الفراق؛ لأن فعلها يدل على الرضا فكأنها صرحت بذلك[٣].

٢- عقود التعاطي في البيع وغيره صحيحة عند الجمهور غير الإمام الشافعي في مذهبه المشهور، و الإمامية و الظاهرية ؛ لأن المعاطاة دلالة عرفية على الرضا وطيب النفس فكان لها حكم صريح الإيجاب والقبول[٤].

٣- إذا اشترى الرجل أرضا، فاستأجرها الشفيع منه أو أخذها مزارعة - بعد علمه بالشراء - فقد بطلت شفعته؛ لأن إقدامه على هذه

---

(١) انظر: المغني ٥٧٩/٧، مجموع الفتاوى ٣٦٦/٢٩.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٥٥٦/٤، التاج والإكليل للمواق ٤٣٩/٤، الوسيط للغزالي ١١٧/٣، كشاف القناع للبهوتي ٢٢٤/٣.

(٣) انظر: بدائع الصنائع ٦٣٨/٢، الأم للشافعي ١٢٢/٥، السيل الجرار ٣١٩/٣.

(٤) انظر: النظرية العامة للموجبات والعقود لصبحي محمصاني ٣٠٤/٢ - ٣٠٥، الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي ١٠١/٤. وراجع أيضًا مذهب من منع إبرام العقود بالمعاطاة في: قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ١٦٤/٢، شرح النيل لأطفيش ٦٠٧/١٤، جامع الخلاف والوفاق للقمي ٥٢/١، اللمعة الدمشقية للعاملي الأول ٩٣/١٩، الروضة البهية للعاملي الثاني ٢٢/٣.

التصرفات دليل الرضا بتقرر ملك المشتري فيها، ودليل الرضا كصريح الرضا[١].

٤- إذا تزوجت المرأة بغير كفء، فجاء الولي فقبض مهرها وجهزها، فهذا رضا منه بالنكاح؛ لأن قبض المهر تقرير لحكم العقد، فيتضمن ذلك الرضا بالعقد ضرورة، ومباشرة الفعل الذي هو دليل الرضا بمنزلة التصريح بالرضا[٢].

٥- من قيل له – تهنئةً بولده: مُتِّعت بولدك، أو مثلها من عبارات التهنئة، فقال: آمين، أو نحو ذلك مما يتضمن إقرارًا، لم يكن له نفيه بعد ذلك، ولحقه الولد، لأن ذلك يتضمن رضاه بالولد[٣].

٦- لو أُكْرِه رجل على أن يهب شيئًا لآخر، ففعل، فعوضه آخر من الهبة بغير إكراه، فقبله، كان هذا إجازة منه لهبته؛ لأن رضاه بالعوض دليل الرضا منه بصحة الهبة، ودليل الرضا كصريح الرضا[٤].

٧- لو فعل الموصي ما يدل على رجوعه عن الوصية – كأن يبيع الموصى به، أو يستهلكه أو يهبه - كان رجوعًا؛ لأن الدلالة تعمل عمل الصريح، فقام مقام قوله: قد أبطلت وصيتي[٥].

٨- قال الحنفية: إذا قبل التهنئة بعد تزويج الفضولي له، كان ذلك إجازة منه للعقد؛ لأن قبول التهنئة دليل الرضا[٦].

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

(١) المرجع السابق ٦/٢٥٧- ٢٥٨.
(٢) انظر: المبسوط ٥/٢٧ – ٢٨.
(٣) انظر: مغني المحتاج للخطيب الشربيني ٣/٣٧٤.
(٤) انظر: المبسوط ٢٤/١١٠.
(٥) انظر: الهداية للمرغيناني ٤/٢٣٥.
(٦) انظر: فتح القدير لابن الهمام ٣/٣١٢، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ١٤٢.

رقم القاعدة: ٤٣٢

نص القاعدة: مَا لا يَحْتَاجُ للرِّضَا لا يَحْتَاجُ للعِلْمِ[١].

ومعها:

من لا يعتبر رضاه لفسخ عقد أو حله لا يعتبر علمه به.

صيغ أخرى للقاعدة:

- من لا يشترط رضاه لا يشترط علمه[٢].

قواعد ذات علاقة:

١- الرضا بالشيء، لا يتحقق قبل العلم به[٣]. (قسيمة).

٢- من لا يعتبر رضاه لفسخ عقد أو حله لا يعتبر علمه به[٤]. (متفرعة).

٣- من لا يعتبر رضاه لا يعتبر حضوره[٥]. (متفرعة).

٤- من لا يعتبر رضاه لا خيار له[٦]. (مكملة للقاعدة).

---

(١) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ٥/٣٤٠، نهاية المحتاج للرملي ٥/٥٥.

(٢) الشرح الممتع لابن عثيمين ٢٨٣/٨، تلقيح الأفهام العلية للسعيدان، تحت القاعدة التاسعة والأربعين.

(٣) المبسوط للسرخسي ٥/٢١.

(٤) يأتي الحديث عنها مفصلاً في فقرة التطبيقات.

(٥) الذخيرة للقرافي ١٠/١١٤.

(٦) المغني لابن قدامة ٤/١٣٠.

شرح القاعدة:

تقرر القاعدة أن العقود والتصرفات وسائر الأحكام التي لها تعلق بالغير لا تتوقف مشروعيتها ولا صحتها ونفاذها على علم ذلك الغير بها عند وقوعها إذا كانت مما لا يشترط فيه رضاه؛ ذلك أن من العقود والتصرفات المتعلقة بالغير ما يشترط فيه رضاه، ومنها ما لا يشترط فيه ذلك، فأما ما يشترط فيه الرضا فإنه لا بد من العلم بها حتى يتحقق الرضا؛ إذ الرضا بالشيء لا يتحقق قبل العلم به، كما تقرر القاعدة القسيمة للقاعدة التي بين أيدينا، وذلك كإبرام عقد بيع أو إجارة أو نحوهما لابد فيه من رضا الطرفين ولا يحصل الرضا إلا بعلم كل واحد منهما، وأما ما لا يشترط فيه رضا الغير مما هو متعلق به فإن علم ذلك الغير لا يكون لازمًا ولا شرطًا لصحة هذا التصرف وترتب آثاره عليه، فإذا وقع ذلك التصرف المتعلق به وهو جاهل بحصوله لم يكن عدم علمه مانعا من صحته ونفاذه كوقوع الطلاق على المرأة وهي لا تعلم، فإن الطلاق يقع صحيحًا نافذا مثبتا لآثاره؛ وذلك أن المرأة لا يشترط رضاها في وقوع هذا التصرف فكان علمها وعدم علمها سواء، لأنها إن كانت علمت بذلك وعارضت لم يفد ذلك، فكان علمها وجهلها في ذلك على حد سواء.

وبهذا التقرير لمعنى القاعدة يتضح بجلاء أنها مبنية على العقل والمنطق السليم، ولذلك فإنها لا يعلم لها مخالف، ولا يتصور فيها خلاف بين الفقهاء من أجل ذلك.

والقاعدة – كما مر – شاملة لكل عقد أو تصرف أو حكم لا يكون الرضا فيه شرطا لصحته ونفاذه ولذا فهي تشتمل على جملة كبيرة من التصرفات والأحكام في شتى فروع الفقه، ومن أبرز مجالاتها العقود الجائزة من الطرفين أو من أحدهما، وسواء في ذلك عقدُها وإبرامها أو فسْخُها وحلُّها، ولذلك كان من فروع القاعدةِ القاعدةُ التي تنص على أن: «مَن لا يُعتبر رضاه في عقدٍ أو فسخٍ لا يعتبر علمه» ويأتي الكلام عليها مفصلا في فقرة التطبيقات.

ومن فروع القاعدة كذلك قاعدة: «مَن لا يعتبر رضاه لا يعتبر حضوره» إذ الحضور أخص مطلقًا من العلم، كما هو واضح، وقد تكاملت معها بعض القواعد في موضوعها، كقاعدة: «من لا يعتبر رضاه لا خيار له».

أدلة القاعدة:

١- قوله تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِىُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق - ١] فالآية قد أطلقت الطلاق ولم تقيده بعلم الزوجة ولم يأت نص شرعي آخر باشتراط ذلك، وذلك لأن رضاها غير معتبر فيه، فلم يشترط علمها.

٢- عن عائشة، رضي الله عنها، أن هندا امرأة أبي سفيان أتت رسول الله ﷺ فقالت: «يا رسول الله، إن أبا سفيان رجل شحيح، وإنه لا يعطيني ما يكفيني وبنيّ إلا ما أخذت منه وهو لا يعلم، فهل علي في ذلك جناح؟ فقال: «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف»[1].

فالرسول ﷺ، أذن لامرأة أبي سفيان أن تأخذ من ماله ما يكفيها وولدها بالمعروف دون علمه؛ لأنه لا يعتبر رضاه في هذا المال المأخوذ، فلم يعتبر علمه.

٣- عن عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما، عن رسول الله ﷺ أنه سئل عن الثمر المعلق، فقال: «مَن أصاب بفيه من ذي حاجة غير متخذ خُبْنَة[2] فلا شيء عليه»[3] ففي هذا الحديث لم يعتبر الشرع علم صاحب الثمر؛ لأنه لم يعتبر رضاه.

---

(١) رواه البخاري ٧٩/٣ (٢٢١١) وفي مواضع أخر، ومسلم ١٣٣٨/٣ (١٧١٤).

(٢) الخُبْنة: معطف الإزار وطرف الثوب: أي لا يأخذ منه في ثوبه. النهاية في غريب الحديث والأثر لابن الأثير ١٣/٢.

(٣) رواه أبو داود ٣٩٦/٢-٣٩٧ (١٧٠٧)، والترمذي ٥٨٤/٣ (١٢٨٩)، والنسائي ٨٥/٨ (٤٩٥٨)، وقال الترمذي: حديث حسن.

تطبيقات القاعدة :

أولاً- تطبيقات هي أحكام جزئية :

١- يجوز للزوج رجعة مطلقته الرجعية أثناء عدتها من غير علمها، لأن رجعتها قبل انقضاء العدة لا تفتقر إلى رضاها فلم يشترط علمها بها، فإذا وقعت الرجعة وهي جاهلة بها صحت وترتبت عليها آثارها(١).

٢- ذهب الجمهور إلى أن المرأة يجوز لها أن تنفق من مالها في نحو صدقة أو هدية وغير ذلك بدون علم زوجها؛ لأن ذلك لا يحتاج إلى رضاه فلم يحتج إلى علمه(٢).

٣- لا يشترط في عقد الحوالة علم المحال عليه؛ لأنه لا يشترط رضاه، و من لا يشترط رضاه لا يشترط علمه(٣).

٤- يجوز القضاء على الغائب إذا توفرت الشروط المعتبرة فيه، ولا يشترط علم المقضي عليه بذلك؛ لأنه لا يعتبر رضاه فلم يعتبر علمه ولا حضوره(٤).

٥- يجوز لمن له حق الشفعة أن يأخذ بها وإن لم يعلم بذلك مَن أراد الشراء؛ لأنه لا يشترط رضا المشتري فلم يشترط علمه(٥).

---

(١) انظر: المبسوط للطوسي ١٠٣/٢، المفصل لعبد الكريم زيدان ٢٦/٨.

(٢) انظر: المغني لابن قدامة٤/ ٣٠٠، تكملة المجموع للمطيعي١٣/ ٢٧٢، المحلى لابن حزم ١٨١/٧، فتاوى الشبكة الإسلامية، فتوى رقم (٥٥٩١٣)، وقد خالف المالكية فقالوا: لا يجوز لها أن تعطي أكثر من الثلث إلا بإذنه. انظر: الشرح الكبير للدردير ٣٠٨/٣.

(٣) انظر: منح الجليل لمحمد عليش ١٨٠/٦، مواهب الجليل للحطاب ٢٢/٧، شرح النيل لأطفيش ٣٨٢/٩.

(٤) انظر: الذخيرة للقرافي ١١٤/١٠، المغني لابن قدامة ٢٦٧/٥، البحر الزخار للمرتضى ١٢٩/٦.

(٥) انظر: القواعد والأصول الجامعة للسعدي ص٦١.

٦- يجوز لمن غصب منه شيء فوجده واستطاع أخذه أن يأخذه دون علم غاصبه[١]؛ لأنه يجوز له أخذه دون رضاه فجاز له أخذه دون علمه.

٧- من اضطر لاستعمال مال الغير لدفع الهلاك عن نفسه استعمله من غير احتياج إلى إعلام صاحبه واستئذانه قبل الاستعمال[٢]؛ لأنه والحالة هذه لا يشترط رضاه فلم يشترط علمه.

٨- إذا امتنعَ الزوجُ من النفقةِ الواجبة لزوجته فلَها الأخذُ مِن مالِه بقدْرِ نفقتها ونفقة أولادها الصغار، وإن لم يعلم بذلك؛ لأن هذا التصرف لا يحتاج إلى رضاه فلا يحتاج إلى علمه، وقد جاء حديث هند امرأة أبي سفيان بذلك[٣].

ثانيًا- تطبيقات هي قواعد فقهية :

٤٣٣- نص القاعدة: مَنْ لا يُعْتَبَرُ رِضَاهُ لفَسْخِ عَقْدٍ أو حَلِّه لا يُعْتَبَرُ عِلْمُه بِه[٤].

ومن صيغها :

١- رفع العقد الذي لا يعتبر فيه الرضا لا يحتاج إلى العلم[٥].

٢- كل عقد جاز لأحد المتعاقدين رفعه بغير رضا صاحبه جاز له رفعه بغير علمه[٦].

---

(١) انظر: منح الجليل لعليش ٤/٣٢١.
(٢) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ١/٣٨.
(٣) انظر: المغني لابن قدامة ٨/١٦١.
(٤) قواعد ابن رجب ص ١١٨ القاعدة الثالثة والستون، مجلة الأحكام الشرعية لأحمد القاري ص ٨٨، تلقيح الأفهام العلية بشرح القواعد الفقهية للسعيدان، القاعدة التاسعة والأربعون، وانظر معناها في: مغني المحتاج ٢/٢٣٢، الشرح الكبير فتح العزيز شرح الوجيز للرافعي ١١/٦٧.
(٥) مغني المحتاج ٢/٢٣٢، الشرح الكبير للرافعي ١١/٦٧ (بتصرف).
(٦) الحاوي الكبير للماوردي ٦/٥١٢.

شرح القاعدة :

وتعني أن من لا يشترط رضاه لفسخ عقد من العقود فإنه لا يشترط علمه بالفسخ حتى يصح هذا الفسخ وتحصل آثاره، بل يصح الفسخ وإن لم يعلم به؛ فكل عقد كان فيه خيار لأحد طرفيه أو للطرفين جميعًا، إما بأصل العقد كالوكالة والعارية ونحوهما أو بسبب من الأسباب من نحو اشتراط الخيار أو وجود عيب أو تدليس - فإنه يجوز لمن كان له الخيار أن يفسخ ذلك العقد وإن لم يعلم صاحبه بالفسخ؛ لأن العلم إنما يُحتاج إليه ليتحقق الرضا، ورضاه غير معتبر فلم يعتبر علمه، وذلك أن معنى وجود الخيار لأحد العاقدين أو لكليهما أن له الحق في فسخ العقد متى شاء من غير رضا الطرف الآخر، وإذا كان كذلك فإن علم هذا الآخر وعدم علمه سواء، ولذلك لم يشترط علمه بالفسخ.

والعقود من حيث لزومها وعدم لزومها تنقسم إلى ثلاثة أقسام:

الأول: عقود لازمة من الطرفين بحيث لا يستطيع أحدهما فسخها إلا برضا الطرف الآخر، كعقد البيع بعد لزومه والإجارة والسلم ونحوها.

الثاني: عقود جائزة من الطرفين، بحيث يجوز لكل واحدٍ منهما فسخها متى شاء ولا يشترط لفسخها رضا الطرف الآخر كالوكالة والوديعة والعارية، فيجوز لكل واحدٍ من الطرفين فسخ هذا العقد متى أحب ولو لم يرض صاحبه.

الثالث: عقود لازمة في حق أحد العاقدين، جائزة في حق الآخر، كالرهن فهو لازم في حق الراهن جائز في حق المرتهن وكالضمان والكفالة فهي لازمة في حق الكفيل والضامن جائزة من جهة صاحب الحق، وكذلك البيع في حق من له الخيار، فإنه جائز في حقه لازم في حق الآخر، وكذا الشفعة لازمة في حق الشريك البائع لشقصه وجائزة في حق شريكه الآخر وهكذا، وحكم هذا النوع من العقود أنه يسوغ لمن هو جائز في حقه فسخه ولو لم يرض صاحبه،

وأما الطرف الآخر فلا يجوز له فسخه أو حله إلا برضا صاحبه.

والقاعدة لا تعلق لها بالقسم الأول، وهو العقود اللازمة من الطرفين، وإنما تعلقها بالقسمين الثاني والثالث حيث يوجد فيهما الحق للعاقدين أو لأحدهما في فسخ العقد، وإذا ثبت حق الفسخ لم يكن لرضا الطرف الآخر اعتبار فلم يعتبر علمه.

والقاعدة متفرعة عن أصلها: «ما لا يحتاج للرضا لا يحتاج للعلم» إذ هي خاصة بفسخ العقود، بينما الأصل يشمل فسخ العقود وغيرها من التصرفات.

ومن تطبيقاتها:

١- لا يشترط لصحة وقوع الطلاق من الرجل علمُ زوجته به؛ لأن الطلاق بيد الرجل ولا يحتاج فيه إلى رضا المرأة لوقوعه، فلم يشترط علمها به[(١)].

٢- يجوز لمن له الخيار في بيع أو إجارة أو غيرهما من العقود أن يفسخ العقد من غير علم الطرف الآخر مادام في زمن الخيار، فإذا كان الخيار في عقد بيع لصاحب سلعة مثلا، وكانت السلعة لا تزال تحت يده، جاز له بيعها من آخر في فترة الخيار وإن لم يعلم المشتري الأول؛ لأن من لا يعتبر رضاه لفسخ عقد أو حله لا يعتبر علمه به[(٢)].

٣- عقد الرهن، يجوز للمرتهن فسخه متى شاء بأن يرد العين المرهونة للراهن ويصح ذلك ويكون فسخًا لعقد الرهن، سواءٌ علم الراهن أم

---

(١) انظر: مغني المحتاج ٢/٢٣٢، الشرح الكبير للرافعي ١١/٦٧، قواعد ابن رجب ص ١١٨، الشرح الممتع ٨/٢٨٣، البحر الزخار لابن المرتضى ٤/٣٥٠.

(٢) انظر: قواعد ابن رجب ص ١١٨، الشرح الممتع ٨/٢٨٣، القواعد والأصول الجامعة للسعدي ص ٦١.

لم يعلم؛ لأنه لا يشترط رضاه بالفسخ ومن لا يعتبر رضاه فإنه لا يعتبر علمه[١].

٤- ذهب الشافعية والحنابلة إلى أن للموكل أن يعزل وكيله من غير علمه؛ لأن العزل رفع للعقد لا يفتقر إلى رضا صاحبه، فلا يفتقر إلى علمه[٢]، وذهب الحنفية والمالكية والإمامية إلى أنه يشترط إعلامه للضرر المتوقع حصوله من عدم علمه بالعزل؛ لأنه قد يتصرف تصرفات بمقتضى الوكالة بعد العزل وهو لا يعلم به[٣].

٥- يجوز للوكيل أن يعزل نفسه من عقد الوكالة من غير علم الموكل؛ إذ فسخ الوكالة من جانبه لا يحتاج إلى رضا الموكل فلم يحتج إلى علمه[٤].

إبراهيم طنطاوي

* * *

(١) انظر: تلقيح الأفهام العلية القاعدة التاسعة والأربعون.

(٢) انظر: مغني المحتاج ٢/٢٣٢، والمغني لابن قدامة ٥/٢٤٢، والإنصاف للمرداوي ٥/٣٧٢.

(٣) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٦/٥١، والشرح الكبير للدردير ٣/٣٩٦، شرائع الإسلام للحلي ٢/١٥٢.

(٤) انظر: تحفة المحتاج للهيتمي٥/٣٤٠، نهاية المحتاج للرملي ٥/٥٥، درر الحكام شرح المجلة لعلي حيدر ٣/٦٤٤، شرائع الإسلام ٢/١٥٢، شرح النيل لأطفيش ٩/١٥٥، وقد ذهبت الزيدية إلى أنه ليس له أن يعزل نفسه في غيبة الموكل. انظر: التاج المذهب للعنسي ٤/١٣٥.

رقم القاعدة: ٤٣٤

نص القاعدة: تَفْوِيتُ الحَاصِلِ مَمْنُوعٌ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

- التفويت بغير عذر حرام[٢].

قواعد ذات علاقة :

١- تحصيل الحاصل محال[٣]. (قسيمة للقاعدة ومكملة لها).

٢- الشرع يمنع من إضاعة المال[٤].(علاقة العموم والخصوص الوجهي).

٣- القدرة على التحصيل كالقدرة على الحاصل فيما يجب له، وليس كالقدرة فيما يجب عليه[٥]. (قسيمة للقاعدة ومكملة لها) .

٤- المفلس لا يمكّن من تفويت ما هو حاصل[٦]. (فرع عن القاعدة) .

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٥٣٦ .

(٢) طلعة الشمس للسالمي ١/٤٤ .

(٣) المحصول للرازي ٤/٣٦٨، الإبهاج في شرح المنهاج للسبكي وولده ٢/٣٠٤، التقرير والتحبير في شرح التحرير لابن أمير الحاج ١/٧٠، وانظرها في قسم القواعد الأصولية.

(٤) المعيار المعرب للونشريسي ٧/٤٨٣، وانظرها في قسم القواعد المقاصدية بلفظ: "حفظ المال مقصد شرعي كلي".

(٥) المنثور في القواعد للزركشي ٣/٥٧، وفي قواعد ابن رجب ص ٣٤١ "القدرة على اكتساب المال بالصناعات غنى بالنسبة إلى نفقة نفسه ومن تلزمه نفقته"، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) انظر: روضة الطالبين للنووي ٤/١٤٦، نواضر النظائر لابن الملقن ص ١٦٦ .

شرح القاعدة :

المراد بالحاصل في القاعدة: الموجود، شيئا كان أو صفة، ومعنى تفويته إضاعته أو إتلافه بحيث لا يحصل المقصود منه، والمقصود به هنا كل ما كان سببا أو شرطا لواجب من الواجبات الشرعية.

ومعنى القاعدة أنه لا يجوز تفويت الشيء الموجود ممن هو بحاجة إليه لأداء عبادة أو حقّ واجبين عليه؛ لأن ذلك يؤدي إلى تفويت القدرة على أداء هذا الواجب، وتحويل صاحبه من مرتبة القادر على الفعل إلى مرتبة العاجز عنه، وهذا كما لو كان مع شخص ماء في وقت الصلاة وهو بحاجة إليه للتطهر به وليس معه غيره، فإنه لا يجوز له إراقته وإهداره أو تركه والانصراف عنه إلى موضع لا يستطيع الوصول إليه وهو فيه؛ اعتمادا منه على أنه إذا عدم الماء جاز له التيمم، فإذا فعل ذلك وقع في الإثم، وهذا هو المراد بكلمة (ممنوع) الواردة في نص القاعدة، ولا تعرُّض فيها لحكم صلاته إذا هو فعل ذلك فأراق الماء ثم تيمم وصلى، وقد نقل السيوطي عن الشافعية وجهين في وجوب الإعادة عليه[1].

والحكم بالمنع وحصول الإثم يتقيد بقيدين:

الأول : أن يكون تفويته غير مشروع، أما إذا كان تفويته مشروعا بأن شربه لعطش أو أعطاه عطشان مثلا – لم يكن ممنوعا، بل يكون جائزا له فعل ذلك، وقد قيد السيوطي المثال المذكور بقوله: «سفها»[2] إشارة منه إلى هذا القيد.

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٥٣٦.

(٢) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٥٣٦.

والثاني : أن يكون ذلك موصلا إلى تفويت واجب، فلو فوّته لتمكنه من أداء الواجب بغيره لم يحرم عليه ذلك، كما إذا فوت هذا الماء لعلمه بوجود غيره، فلا يحرم عليه تفويته حينئذ(١).

والقاعدة قد ذكرها السيوطي في أشباهه مضيفا إلى صيغتها قوله بعدها: (بخلاف تحصيل ما ليس بحاصل) وهذه العبارة ليست من تتمة القاعدة التي بين أيدينا، بل هي قاعدة أخرى متميزة عنها، وإنما جمع السيوطي، رحمه الله تعالى، بينهما لكونها قسيمة لها ومكملة لموضوعها، وقد آثرنا فصلها عنها ومعالجتها في موضع آخر خاص بها(٢)، وبين القاعدة وقاعدة: «الشرع يمنع من إضاعة المال» عموم وخصوص وجهي؛ وقد تفرع عنها الضابط المتعلق بالمفلس والذي ينص على أن «المفلس لا يمكّن من تفويت ما هو حاصل» إذ له معنى القاعدة لكن في باب المفلس فقط.

والقاعدة معمول بها في العبادات والمعاملات جميعا، ولا يقتصر العمل بها على قسم دون القسم، وهذا مما يبرز أهميتها.

أدلة القاعدة :

١- عن جابر بن عبد الله قال: جاء رجل إلى رسول الله ﷺ ببيضة من ذهب أصابها من بعض المعادن، فقال: يا رسول الله، خذ هذه مني صدقة، فوالله ما أصبحت أملك غيرها. فأعرض عنه، ثم أتاه من شقه الأيمن، فقال مثل ذلك، فأعرض عنه ثم أتاه من شقه الأيسر، فقال له مثل ذلك فأعرض عنه ثم قال له الرابعة، فقال: هاتها، مغضبا، فحذفه بها حذفة لو أصابه لشجه أو عقره،

---

(١) انظر: القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير لعبد الرحمن بن صالح العبد اللطيف ١/ ٢٣١.

(٢) انظر قاعدة: "القدرة على التحصيل كالقدرة على الحاصل فيما يجب له، وليس كالقدرة فيما يجب عليه" في قسم القواعد الفقهية، وهي الصيغة الدقيقة لها.

ثم قال: يأتي أحدكم بماله كله فيتصدق به ويتكفف الناس، إنما الصدقة عن ظهر غنى(١).

فالنبي ﷺ نهى هذا الرجل عن تفويت ما يملكه ويحتاج إليه مما يجره إلى تكفف الناس بعد الاستغناء عنهم، وهذا التفويت كان بالصدقة، فالتفويت بغيرها من باب أولى.

٢- ورود الأمر منه ﷺ بتعاهد القرآن لمن حفظه أو حفظ قدرا منه، كما في قوله ﷺ: «تعاهدوا القرآن، فوالذي نفسي بيده لهو أشد تفصيا من الإبل في عقلها»(٢)، وورود الوعيد عنه لمن أوتي آية ثم نسيها، كما في قوله ﷺ: «عُرِضَت علي أجور أمتي حتى القذاة يخرجها الرجل من المسجد، وعرضت علي ذنوب أمتي، فلم أرَ ذنبا أعظم من سورة من القرآن أو آية أُوتيَها رجل ثم نسيها»(٣)؛ فإن هذا تفويت من المكلف لأمر حاصل هو بحاجة إليه، لكن إهماله أدى إلى تفويته فاستحق الوعيد على ذلك.

تطبيقات القاعدة:

١- من أراق ماءه الذي ليس معه غيره في وقت الصلاة، وهو محتاج إليه للوضوء، فإنه يأثم بذلك؛ لتفويته الحاصل وهو ممنوع، وفي وجوب الإعادة إذا صلى بالتيمم وجهان عند الشافعية(٤).

---

(١) رواه أبو داود ٣٧٧/٢ (١٦٧٠)، والدارمي ٣٢٩/١ (١٦٦٦)، وابن خزيمة ٩٨/٤ (٢٤٤١)، وابن حبان ١٦٥/٨-١٦٦ (٣٣٧٢)، والحاكم ٤١٣/١ وصححه، ووافقه الذهبي.

(٢) رواه البخاري ١٩٣/٦ (٥٠٣٣) واللفظ له، ومسلم ٥٤٥/١ (٧٩١) من حديث أبي موسى الأشعري رضي الله عنه.

(٣) رواه أبو داود ٣٧٢/١-٣٧٣ (٤٦٢)، والترمذي ١٧٨/٥-١٧٩ (٢٩١٦) من حديث أنسٍ بن مالك رضي الله عنه، وقال الترمذي: هذا حديث غريب لا نعرفه إلا من هذا الوجه، وذاكرت به محمد بن إسماعيل فلم يعرفه واستغربه.

(٤) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٥٣٧.

٢- مَن دخل عليه وقت الصلاة وهو لابس للخف بالشرائط المجوزة للمسح عليه، ومعه من الماء ما يكفيه لو مسح عليه، ولا يكفيه لو غسل رجليه - وجب عليه المسح ويحرم عليه نزع الخف والحالة هذه؛ لحرمة تفويت ما هو حاصل[١].

٣- إذا فاتت المكلفَ صلاةٌ فإنه يجب عليه أن يراعي الترتيب بينها وبين الحاضرة في قول جمهور أهل العلم[٢]، ويسقط الترتيب إذا خاف فوت الصلاة الحاضرة بمراعاته، كما لو كان عليه فائتة الظهر ولم يتذكرها إلا في آخر وقت العصر بحيث إذا راعى الترتيب فصلى الظهر أولا خرج وقت العصر، فإنه يصلى العصر أولا ويترك الترتيب حتى لا يفوت وقت العصر؛ «لأن الحكمة لا تقتضي إضاعة الموجود في طلب المفقود»[٣].

٤- يحجر على المفلس فلا يتصرف في ماله إلا بما لا بد له منه، حتى لا يفوت الحاصل الذي هو حق غرمائه؛ فإنه ممنوع من ذلك[٤].

٥- لو جُني على المفلس بجناية موجبة للمال[٥] فليس له ولا لوارثه العفو بغير إذن الغرماء؛ لأن في ذلك تفويتا للحاصل، وهو ممنوع[٦].

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٥٣٧.

(٢) خلافا للشافعية الذين استحبوا ذلك ولم يوجبوه. انظر: مغني المحتاج للشربيني ١/١٢٧.

(٣) الاختيار لتعليل المختار للموصلي ١/٧٠، وانظر: حاشية ابن عابدين ١/٤٨٧، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ١/١٤٦، وذهبت المالكية إلى وجوب الترتيب في قضاء يسير الفوائت مع الصلاة الحاضرة وإن خرج وقتها. انظر: جواهر الإكليل لعبد السميع الآبي ١/٥٨.

(٤) انظر: المنثور للزركشي ٣/٥٨، مغني المحتاج للشربيني ٢/١٥٥، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٢/١٩٤.

(٥) كقتله أو جرحه خطأ.

(٦) انظر: روضة الطالبين للنووي ٣/٣٨٢، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٢/١٩٤، المغني لابن قدامة ٦/٥٨٣.

٦- لو كان للمفلس وقفٌ يأخذ أجرته، لم يكن له أن يترك إجارته؛ لأن في ذلك تفويتا لمال حاصل يستطيع أن يوفي منه غرماءه[1].

إبراهيم طنطاوي

* * *

(١) انظر: أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٢/ ١٩٤.

رقم القاعدة: ٤٣٥

نص القاعدة: المَرْجِعُ في كُلِّ شَيْءٍ إلى الصَّالِحِينَ مِنْ أَهْلِ الخِبْرَةِ بِه[١].

ومعها:

١ - العيب ما يكون عيبًا عند أهل الخبرة والمعرفة.

٢ - تقويم أهل المعرفة معتبر شرعًا.

صيغ أخرى للقاعدة:

١- إنما يرجع في معرفة كل شيء إلى من له بصر في ذلك الباب[٢].

٢- ما يعرف بالاجتهاد يرجع فيه لأهل الخبرة[٣].

٣- ما يعرف بالاجتهاد يجب أن يرجع فيه إلى أهل الاجتهاد في ذلك الباب[٤].

٤- كل ما أشكل أخذ بقول أهل المعرفة به[٥].

٥- الأحكام إنما تستفاد ممن له علم[٦].

---

(١) القواعد النورانية لابن تيمية ص ١٢٥، مجموع الفتاوى له ٢٩/٣٦.

(٢) المبسوط للسرخسي ١٣/١١.

(٣) الموسوعة الفقهية ١/٨٨.

(٤) تحفة الفقهاء لعلاء الدين السمرقندي ١/٧٣.

(٥) انظر: الذخيرة للقرافي ٧/١٣٧.

(٦) البحر الرائق لابن نجيم ١/١٢٩.

٦- ينبغي الاستعانة في كل علم وصناعة بأحذق من فيها[١].

٧- الأصل سؤال أهل الذكر في كل فن بحسبه[٢].

قواعد ذات علاقة :

١- العيب ما يكون عيبًا عند أهل الخبرة والمعرفة[٣]. (أخص).

٢- تقويم أهل المعرفة معتبر شرعا[٤]. (أخص).

٣- ما يشكل على القاضي فإنما يرجع فيه إلى من له بصر في هذا الباب[٥]. (أخص).

٤- كل من قطعت أهل المعرفة بكلامه فالقول قوله من غير يمين[٦]. (أخص).

شرح القاعدة :

الخِبْرَةُ: في اللغة - بكسر الخاء، وتضم - العلم بالشيء، ومعرفته على حقيقته، من قولك: خبرت الشيء وبالشيء إذا عرفت حقيقة خبره وعلمته عن تجربة. والخبير بالشيء، العالم به[٧].

---

(١) زاد المعاد لابن القيم ٤/١٣٢.

(٢) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد التاسع، الجزء الأول ص٩١٥.

(٣) الوسيلة إلى نيل الفضيلة للطوسي ١/٢٥٧.

(٤) المقارنات التشريعية لعبد الله حسين ٢/٤٢١ .

(٥) المبسوط للسرخسي ٩/٧٣.

(٦) الفواكه الدواني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني للنفراوي ٢/٨٢.

(٧) انظر: المحكم، المصباح المنير للفيومي، لسان العرب لابن منظور، تاج العروس للزبيدي: مادة "خبر" وزاد في تاج العروس: "وقال بعضهم: الخُبْر بالضم: العلم بالباطن الخفي لاحتياج العلم به للاختبار. والخِبْرَة: العلم بالظاهر والباطن ".

وفي الاصطلاح: هي المعرفة ببواطن الأمور[١]. فالمعنى الاصطلاحي لا يخرج عن المعنى اللغوي.

وقد عبر الفقهاء عن الخبرة بلفظ البصر والبصيرة، وبلفظ النظر، كما عبروا عنها بلفظ المعرفة[٢].

وأهل الخبرة: هم أهل البصيرة والنظر والمعرفة بالشيء[٣].

ومعنى القاعدة: أن الأحكام الاجتهادية التي تتوقف على معرفة مناط الحكم الشرعي يرجع فيها إلى أقوال الثقات الصالحين من أهل الخبرة والمعرفة والبصيرة بالشيء، وأن أقوالهم في ذلك معتبرة شرعًا، ويبنى الحكم عليها.

ولا يخفى أن التوصل إلى الحكم الشرعي للمسائل الاجتهادية يتوقف على معرفة حقيقتها والملابسات المحيطة بها، ولا يمكن للفقيه استنباط الحكم الشرعي لها إلا بالاستعانة بأهل الخبرة والاختصاص؛ لأن الحكم على الشيء فرع عن تصوره، ولا يتأتى التصور الصحيح إلا بسؤال أهل الخبرة في هذه الواقعة[٤].

وهذه قاعدة مهمة ذات مجال واسع تتغلغل فروعها في شتى أبواب الفقه، وقد اتفق الفقهاء على اعتبارها من حيث الجملة - كما يدل على ذلك مصادر توثيق التطبيقات الآتية - وترددت على ألسنتهم في مسائل لا تحصى، وبخاصة في باب القضاء وفصل الخصومات.

وتنبع أهمية هذه القاعدة من أهمية رأي الخبير نفسه، وبخاصة في العصر الحاضر حيث توالت النوازل، والمستجدات تترى في مختلف مناحي الحياة،

---

(١) التعريفات للجرجاني ص ١٣١.

(٢) انظر: الموسوعة الفقهية ١٩/١٨.

(٣) انظر: حاشية ابن عابدين ٥/٤٥٩.

(٤) انظر: القواعد والضوابط الفقهية عند ابن تيمية في فقه الأسرة ١/٣٥٧.

ولا يمكن للفقيه أن يتوصل إلى معرفة الحكم الفقهي السديد إلا بعد تصور المسألة تصورًا دقيقًا وفهمها فهمًا صحيحًا، وذلك بالرجوع إلى ما يقوله أهل البصيرة في كل باب، مما يعني أن وظيفة أهل الخبرة والمعرفة مكملة لوظيفة الفقيه فيما كان الحكم يعتمد على الخبرة والمعرفة، بحيث إن الفقيه يستنبط الحكم الشرعي إجمالاً، ويقول: إذا كان الشيء كذا فهو حلال، وإذا كان كذا فهو حرام، لكن كون الشيء بعينه هل تتوفر فيه صفة الحل أو الحرمة – إن لم تكن ظاهرة – يعتمد في ذلك على قول أهل النظر بذلك الشيء، فالفقيه يبني حكمه على شيء معين بناءً على رأي أهل الخبرة والمعرفة بذلك الشيء، فمثلاً: يقول الفقيه: إن كل مسكر حرام، لكن هل هذا الشيء مسكر أو ليس بمسكر يرجع فيه لأهل الخبرة، ويقول الفقيه: كل ما فيه مضرة غالبة على مصلحته فهو حرام، لكن تقويم المضرة والمصلحة من وظيفة أهل الخبرة به، ويقول الفقيه: إن استبدال الوقف للمصلحة الراجحة جائز[١]، لكن تبيين وجه المصلحة يرجع فيه إلى أهل الخبرة، وهكذا.

ولذلك أولى الفقهاء الأوائل ـ رحمهم الله ـ هذا الجانب أهمية كبيرة، فربطوا الحكم الشرعي في كثير من الأحكام الاجتهادية المعتمدة على الخبرة والمعرفة بما يقوله الخبراء الثقات المختصون، لأن قولهم يستند إلى خبرة ظاهرة، وطول معاشرة لهذه الحادثة، مما يورِّث في النفس سكونًا إلى قولهم واعتبارًا لرأيهم، فكانوا فيما يقولون أقرب للصواب من غيرهم[٢].

وقد تضافرت أقوال الفقهاء على وجوب الرجوع إلى نظر أهل المعرفة فيما يتوقف الحكم الشرعي على معرفته، من ذلك – مثلاً – ما قاله شيخ الإسلام ابن تيمية – رحمه الله تعالى: «وكون المبيع معلومًا أو غير معلوم لا

---

(١) انظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية ٣١/٢٢٤.

(٢) انظر: الطرق الحكمية لابن القيم ص ٣٣٣.

يؤخذ عن الفقهاء بخصوصهم بل يؤخذ عن أهل الخبرة بذلك الشيء وإنما المأخوذ عنهم ما انفردوا به من معرفة الأحكام بأدلتها»(١).

وقال الإمام ابن القيم – رحمه الله تعالى – في معرض حديثه عن جواز بيع ما غاب أصله في الأرض وظهر ورقه: إن «دليل المشروعية أو منعها موقوف على الشارع لا يعلم إلا من جهته، ودليل سبب الحكم أو شروطه أو مانعه يرجع فيه إلى أهله. فإذا قال المانع من الصحة: هذا غرر لأنه مستور تحت الأرض قيل كون هذا غررا أو ليس بغرر يرجع إلى الواقع لا يتوقف على الشرع فإنه من الأمور العادية المعلومة بالحس أو العادة مثل كونه صحيحًا أو سقيمًا وكبارا أو صغارا ونحو ذلك فلا يستدل على وقوع أسباب الحكم بالأدلة الشرعية كما لا يستدل على شرعيته بالأدلة الحسية فكون الشيء مترددا بين السلامة والعطب وكونه مما يجهل عاقبته وتطوى مغبته أو ليس كذلك يعلم بالحس أو العادة»(٢).

وكذلك أفاد ابن فرحون – رحمه الله تعالى: «يرجع إلى أهل الطب والمعرفة بالجراح في معرفة طول الجرح وعمقه وعرضه، ويرجع إلى أهل المعرفة من الأكرياء في معرفة عيوب الدواب، وكذلك إلى أهل المعرفة من المهندسين في عيوب الدور وما فيها من الصدوع والشقوق وسائر العيوب،

---

(١) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢٩/٤٩٣. وانظر أيضًا: الموافقات للشاطبي ٤/١٦٤ – ١٦٥.

(٢) بدائع الفوائد لابن القيم ٤/٨٢٠.

وقال في سياق آخر: "وقول القائل: إن هذا غرر ومجهول، فهذا ليس حظ الفقيه ولا هو من شأنه وإنما هذا من شأن أهل الخبرة بذلك فإن عدوه قمارا أو غررا فهم أعلم بذلك وإنما حظ الفقيه يحل كذا لأن الله أباحه ويحرم كذا لأن الله حرمه وقال الله وقال رسوله وقال الصحابة، وأما أن يرى هذا خطرا وقمارا أو غررا فليس من شأنه بل أربابه أخبر بهذا منه والمرجع إليهم فيه، كما يرجع إليهم في كون هذا الوصف عيبًا أم لا وكون هذا البيع مربحا أم لا وكون هذه السلعة نافقة في وقت كذا وبلد كذا، ونحو ذلك من الأوصاف الحسية والأمور العرفية فالفقهاء بالنسبة إليهم فيها مثلهم بالنسبة إلى ما في الأحكام الشرعية" إعلام الموقعين لابن القيم ٤/٥.

وإلى أهل المعرفة من التجار في تقويم المتلفات وعيوب البضائع، و إلى أهل المعرفة والنساء في عيوب الفرج وفي عيوب الجسد مما لا يطلع عليه الرجال، وإلى أهل المعرفة بالجوائح وما ينقص من الثمار، وكذلك يرجع إلى أهل المعرفة بمسائل الضرر مما يحدثه الإنسان على جاره أو في الطرقات وأنواع ذلك، وهكذا في سائر الأشياء»(١).

ومن هنا صدر قرار من مجمع الفقه الإسلامي الدولي بجدة ما نصه: «لا يجوز أن يلي أمر الإفتاء إلا من تتحقق فيه الشروط المقررة في مواطنها، وأهمها...»: فذكر منها:

«الرجوع إلى أهل الخبرة في التخصصات المختلفة لتصور المسألة المسؤول عنها، كالمسائل الطبية والاقتصادية ونحوها»(٢).

ويتبين مما سبق أن هذه القاعدة قد تلتقي مع قاعدة «العادة محكمة» فيما إذا كانت الخبرة والمعرفة ناشئة عن العرف والعادة.

والقاعدة متفق عليها - كما أسلفنا - غير أن الفقهاء قد اختلفوا في بعض مباحثها، أبرزها: ما يشترط فيه التعدد، وعدالة أهل الخبرة، وما لا يشترطان فيه - بعد اتفاقهم على أنه لا يقبل قول الواحد فيما يتعلق بحد من حدود الله تعالى، كتقويم العين المسروقة هل بلغ نصاب السرقة، فلا يقبل في تقويمه قول الواحد - بناءً على اختلافهم في قول أهل الخبرة في باب معين هل هو من باب الإخبار والرواية والحكم أو من باب الشهادة؛ لأن «الأصل أن قول أهل الخبرة إن كان على جهة الشهادة يجب فيه اثنان عند جمهور الفقهاء، إلا إذا لم يقدر على

---

(١) انظر: التبصرة لابن فرحون ٢/ ٨٠ - ٨١. وراجع أيضًا: الموافقات للشاطبي ٤/ ١٦٦.

(٢) قرار رقم: ١٥٣ (١٧/٢) صادر عن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي المنعقد في دورته السابعة عشرة بعمان المملكة الأردنية الهاشمية من ٢٨ جمادى الأولى إلى ٢ جمادى الآخرة ١٤٢٧هـ، الموافق ٢٤ - ٢٨ حزيران (يونيو) ٢٠٠٦م.

اثنين. وإن كان على جهة الإخبار والرواية فلا يجب فيه التعدد ويكفي فيه المخبر الواحد»[١].

و«يشترط في أهل الخبرة الذين يعمل بقولهم في المنازعات: أن تثبت خبرتهم بتجارب مناسبة كالطبيب والمهندس ونحوهما»[٢].

كما يشترط في الأخذ بقول أهل الخبرة أن يكون فيما لم يرد فيه نص أو حكم، ولذلك يعتبر اللعان مانعا من إعمال الشَّبَه – أي الأخذ بالقيافة والبصمة الوراثية، كما أن بعض الصحابة قضوا في بعض الحيوانات إذا صادها المحرم

---

(١) الموسوعة الفقهية ٢٤/١٩. وزيد بعده " ولو كان غير مسلم ". لكن الأكثرين على أن عامة المواضع التي يكتفى فيها بقول الواحد أن يكون عدلاً. انظر:

-المبسوط للسرخسي ١١٠/١٣ حيث أفاد أن الرد بالعيب لا يكون بقول الواحد، "ولا بد من العدد في ذلك لأنه قول ملزم كالشهادة ". وقال في تبيين الحقائق في مسألة أخرى: "وإن أشكل عليهم يسأل عدول أهل الخبرة بذلك لقوله تعالى ﴿فَسْـَٔلُوٓاْ أَهْلَ ٱلذِّكْرِ إِن كُنتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾ [النحل: ٤٣، الأنبياء: ٧] والواحد منهم يكفي والأحوط الاثنان" ٣٢٢/٤. وقال علي حيدر في مسألة أخرى: "ومعرفة الضرر من عدمه يعلم بإخبار شخصين لهما حذاقة وبصر في البناء " درر الحكام ٢١٥/٣.

-وشرح ميارة على تحفة ابن عاصم ٢٥٢/٢ حيث أفاد أن إثبات العيوب " تثبت بأهل المعرفة بها والبصر بحقائقها فإذا كانوا عارفين بها فلا ينظر فيهم لصفة غير المعرفة فإنها فيهم شرط وجوب، وأما العدالة وغيرها فإنها فيهم شرط كمال إن وجدت فبها ونعمت وإن لم توجد فالحكم كذلك حتى الإسلام " اهـ. هذا في إثبات العيوب، لكن نقل القرطبي عن القاضي عبد الوهاب قوله في تقويم الجناية «الحكومة»: "يقبل فيه قول رجلين ثقتين من أهل المعرفة. وقيل: بل يقبل قول عدل واحد". تفسير القرطبي ٢٠٨/٦.

-وأشباه السيوطي ص ٣٨٩ فما بعدها، حيث ذكر ما يشترط فيه العدد وما لا يشترط، وجاء فيه قوله: إن التقويم " يشترط فيه العدد بلا خلاف عندنا، لأن التقويم شهادة محضة ومالك ألحقه بالحاكم ". ونحوه في الكافي لابن قدامة ٩٤/٤. وفي المغني له حيث قال: " وإن اختلفوا في ذهاب البصر رجع إلى اثنين عدلين مسلمين من أهل الخبرة " ٣٤١/٨.

- وسبل السلام للصنعاني حيث قال " ويكفي فيه [يعني في الخرص] خارص واحد، لأن الفاسق لا يقبل خبره " ١٣٤/٢.

-والمبسوط للطوسي ٤٥/٤، وشرح الأزهار لابن مفتاح ١٨٩/١ حيث أفادا أن المشكل من مرض الموت يرجع فيه إلى طبيب عدل. وفي المغني لابن قدامة: "ولا يقبل إلا قول طبيبين مسلمين ثقتين بالغين...، وقياس قول الخرقي أنه يقبل قول الطبيب العدل إذا لم يقدر على طبيبين" ١٠٩/٦.

- وجاء في حاشية الجمل ١٧١/٥: " ويكفي في ذلك الإخبار من طبيب واحد عدل ".

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية ١٦٠/١٠.

بحيوانات أخرى، فلا سبيل إلى الأخذ بالشبه فيها(١). وكذلك لا يأخذ عامة الفقهاء بقول الفلكيين في ثبوت الهلال؛ لأن الشارع حدد طريقتها حيث قال: «صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته»(٢).

أدلة القاعدة:

١- قوله تعالى: ﴿فَسْـَٔلُوٓا۟ أَهْلَ ٱلذِّكْرِ إِن كُنتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾ [النحل- ٤٣، الأنبياء: ٧].

قال السرخسي – رحمه الله تعالى: «وإنما يرجع في معرفة كل شيء إلى من له بصر في ذلك الباب كما في معرفة القيمة، والأصل فيه قوله تعالى: فاسألوا أهل الذكر إن كنتم لا تعلمون»(٣).

قوله تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَقْتُلُوا۟ ٱلصَّيْدَ وَأَنتُمْ حُرُمٌ ۚ وَمَن قَتَلَهُۥ مِنكُم مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ يَحْكُمُ بِهِۦ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ هَدْيًۢا بَـٰلِغَ ٱلْكَعْبَةِ أَوْ كَفَّـٰرَةٌ طَعَامُ مَسَـٰكِينَ أَوْ عَدْلُ ذَٰلِكَ صِيَامًا لِّيَذُوقَ وَبَالَ أَمْرِهِۦ ۗ﴾ [سورة المائدة – ٩٥].

فهذه الآية الكريمة أوجبت المثل على المحرم إذا قتل صيداً، والمرجع في تحديد هذا المثل إلى قول عدلين من أهل الخبرة لهما فطنة يميزان بها أشبه الأشياء بالصيد(٤).

حديث عائشة رضي الله عنها قالت: دخل رسول الله ﷺ علي ذات يوم وهو مسرور فقال: «يا عائشة ألم تري أن مُجَزِّزًا الْمُدْلِجِيَّ دخل علي فرأى أسامة

---

(١) انظر: المصدر السابق ٤/ ٢٨٨.

(٢) رواه البخاري ٢/ ٢٧ (١٩٠٩)، ومسلم ٢/ ٧٦٢(١٠٨١)/(١٩) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه. وانظر: الموسوعة الفقهية١٤/ ٥٣، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الثانية، المجلد الثاني٩٢٨.

(٣) المبسوط للسرخسي ١٣/ ١١٠. وانظر أيضًا: ٩/ ٧٣، ١٠٣، ١٢/ ١٥٣، ١٧/ ١٦٦، بدائع الصنائع للكاساني ٥/ ٢٧٨، تبيين الحقائق للزيلعي ٤/ ٣٢٢.

(٤) انظر: المغني لابن قدامة ٣/ ٢٧٠، محاسن التأويل لمحمد جمال الدين القاسمي ٣/ ٢٢١، الموسوعة الفقهية ٤/ ٢٨٨. وراجع أيضًا: الطرق الحكمية لابن القيم ص ٣٣٢.

وزيدا وعليهما قطيفة قد غطيا رؤوسهما وبدت أقدامهما فقال: إن هذه الأقدام بعضها من بعض»[١].

وجه الدلالة من الحديث هو أن الرسول ﷺ قد أقر هذا القائف – وهو من أهل الخبرة - على عمله، وسرَّ بمقولته، فلو لم يكن قوله معتبرًا لأنكر عليه النبي ﷺ؛ لأنه ﷺ لا يسر بباطل[٢]. ويقاس على القائف سائر أهل الخبرة.

عن عتاب بن أسيد أن النبي ﷺ كان يبعث على الناس من يخرص عليهم كرومهم وثمارهم[٣].

فقد اعتبر النبي ﷺ قول الخارص الواحد في الزكاة، والخرص اجتهاد في معرفة قدر الثمر، وهذا إنما يعتمد على الخبرة والتجربة، فلم يقبل فيه إلا من كان بهذه الصفة[٤].

تطبيقات القاعدة :

أولاً – التطبيقات التي هي أحكام جزئية :

١- السفر إلى بيت الله تعالى فرض على مستطيعه لا فرق فيه بين البحر والبر والجو إلا أن يغلب على الظن عطبه في نفس، أو مال، ويرجع في ذلك لقول أهل الخبرة بهذا الشأن فما قالوا فيه يغلب العطب امتنع ركوبه[٥].

---

(١) رواه البخاري ١٨٩/٤ (٣٥٥٥)، ٢٣/٥ (٣٧٣١)، ١٥٧/٨ (٦٧٧٠)، (٦٧٧١)، ومسلم ١٠٨١/٢، ١٠٨٢ (١٤٥٩).

(٢) انظر: المحلى لابن حزم ٤٣٥/٩، شرح النووي على صحيح مسلم ٣٢/١٠، الحاوي الكبير للماوردي ٣٨٣/١٧، إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام لابن دقيق العيد ٧٢/٤.

(٣) رواه أبو داود ٣٤٢/٢-٣٤٣ (١٥٩٩) (١٦٠٠)، والترمذي ٣٦/٣-٣٧ (٦٤٤)، والنسائي ١٠٩/٥ (٢٦١٨)، وابن ماجه ٥٨٢/١ (١٨١٩) وقال الترمذي: حسنٌ غريب.

(٤) انظر: المغني لابن قدامة ٣٠١/٢، سبل السلام للصنعاني ١٣٤/٢.

(٥) شرح مختصر خليل للخرشي ٢٨٦/٢. وينبغي أن يكون الحكم كذلك فيما إذا غلب على ظن أهل الخبرة من ثقات الأطباء وغيرهم انتشار مرض أو خطر آخر. قال الحطاب في مواهب الجليل – بعد=

٢- يجوز بيع المغروس في الأرض الذي يظهر ورقه فقط، كالبصل والثوم والجزر واللفت، إذا أخبر أهل المعرفة بصلاحها، ولا يكون ذلك من بيع الغرر المنهي عنه، وذلك لأن أهل الخبرة يستدلون برؤية ورق هذه المدفونات على صلاحها أو عدمه، فوجب الرجوع إليهم فيما هو من اختصاصهم، فإن قالوا: أن هذه الثمار صالحة جاز بيعها وإلا فلا(١) .

٣- لو أن الثقات من الأطباء قالوا للمريض: لو صليت بصورة معينة، كالصلاة مستلقيًا، مثلاً أمكن مداواتك ونفعك و إلا فلا، فله أن يصلي كما وصفوا(٢).

٤- إذا أشكل حال المريض هل هو مرض مخوف – وهو كل ما لا يؤمن فيه الموت - أو لا، سئل عنه أهل الخبرة من الأطباء فإن قالوا: إنه مرض مخوف أخذ بقولهم وثبت له أحكام المرض المخوف وإلا فلا(٣).

٥- لا ينبغي للسلطان أن يسعر على الناس، إلا أن يتعدى أرباب الطعام تعديًا فاحشًا في القيمة فلا بأس بذلك، ويكون ذلك بمشورة أهل

= أن ذكر صورًا من الخطر، وأقوال أئمة المذهب: "تلخص من النصوص المتقدمة أنه إذا غلب العطب في الطريق حرم الخروج" ٢/٥١٢.

(١) هذا اختيار ابن تيمية ومن وافقه - خلافًا لما هو الصحيح من المذهب عند الحنابلة من عدم جواز بيعه – وقال به أيضًا بعض المالكية. انظر: حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني ٢/٢٨٤، القواعد النورانية لابن تيمية ص ١٢٥، إعلام الموقعين لابن القيم ٤/٤، بدائع الفوائد له ٤/٨٢٠، الإنصاف للمرداوي ٤/٣٠٢.

(٢) انظر: الإنصاف للمرداوي ٢/٣١٠.

(٣) انظر: الذخيرة للقرافي ٧/١٣٧، الحاوي الكبير للماوردي ٨/٣٢٢، المغني لابن قدامة ٦/١٠٩، المبسوط للطوسي ٤/٤٥، شرح الأزهار لابن مفتاح ١/١٨٩.

الخبرة به[١] من علماء الاقتصاد ، وذوي البصيرة بأحوال السوق وتقلباتها.

٦- يشترط لوجوب القصاص أو أخذ الدية فيما ذهب من عضو البدن أو منفعته بسبب الجناية عليه الإياس من عودها، فإن رجي عودها لم تجب ديتها، والمرجع في ذلك إلى قول أهل الخبرة[٢].

٧- لو توقف حكم شرعي على معرفة الحمل في الآدمي والبهيمة فيكون المرجع في معرفة ظهور الحمل وعدمه إلى أهل الخبرة من الأطباء والنساء القوابل ونحوهم[٣].

٨- إذا خيف على امرأة حامل الموت بسبب الحمل جاز لها الإجهاض؛ لأن الضرورات تبيح المحظورات، والمرجع في ذلك كله لأهل الخبرة وهم الأطباء المسلمون الحاذقون[٤].

٩- لا يدفن ميت في موضع فيه ميت إلا أن يعلم أنه قد بلي ولم يبق منه شيء ويرجع فيه إلى أهل الخبرة بتلك الأرض[٥].

١٠- لو تنازعا في وجود وصف مشروط في المبيع أو في العين المستأجرة، عرض الأمر على أهل الخبرة، فإن قالوا: إن الوصف المشروط في العقد لا يوجد في العين ثبت للمشتري أو المستأجر حق الفسخ، وإلا فلا.

---

(١) انظر: الاختيار تعليل المختار للموصلي ٤/١٧٣٢ .

(٢) انظر: شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٣/٥٢، الفروع لابن مفلح ٥/٤٩٥، شرائع الإسلام للحلي ٤/٢٥٦، التاج المذهب للعنسي ٤/٢٦٣ .

(٣) انظر: درر الحكام لعلي حيدر ٨/١٥٤، الوسيط للغزالي ٤/٤٣٦، المنثور للزركشي ٢/٨٤، المغني لابن قدامة ٨/٢٩٤، المبسوط للطوسي ٧/١١٤.

(٤) انظر: مجلة البحوث الإسلامية ص٦٣ - ٢٧١ - ٢٧٢.

(٥) المهذب للشيرازي ١/١٣٦. وانظر أيضًا: المغني لابن قدامة ٢/١٩٤.

ثانيًا – التطبيقات التي هي قواعد فقهية :

التطبيق الأول من القواعد :

٤٣٦ – نص القاعدة: العَيْبُ ما يَكُونُ عيبًا عِنْدَ أَهْلِ الخِبْرَةِ والمَعْرِفَةِ[١] .

ومن صيغها :

١- المرجع في كون العيب مؤثرا إلى أهل الخبرة بذلك[٢].

٢- ما خفي من العيوب يرجع فيها إلى أهل الخبرة[٣].

٣- العيوب كلها لا تعتبر إلا بقول من له بها بصر[٤].

٤- العبرة فيما يستوجب الفسخ أو عدمه من العيوب بقول أهل الخبرة[٥].

٥- ما بطن من العيوب فالطريق هو الرجوع إلى أهل البصر بها[٦].

٦- يرجع في معرفة العيب إلى أهل الخبرة والعرف[٧].

شرح القاعدة :

العَيْبُ في اللغة: مصدر عَابَ الْمَتَاعُ عيبًا وعَيْبَةً وعابًا، مِنْ بَابِ سَارَ وَعَابَهُ صاحبه فهو معيب يتعدى ولا يتعدى. واستعمل العيب اسما، وجمع على عيوب وهو الوصمة والنقيصة في الشيء[٨].

---

(١) الوسيلة إلى نيل الفضيلة للطوسي ٢٥٧/١.

(٢) انظر: الموسوعة الفقهية ١١٩/٢٠.

(٣) انظر: الكافي لابن قدامة ٩٠/٢.

(٤) شرح ميارة على التحفة ٥١٢/٢. وفي لفظ في الموضع نفسه: "يُثبت العيوب أهل المعرفة بها" وفي لفظ آخر: " يشهد بالعيوب أهل المعرفة بها "..

(٥) الموسوعة الفقهية ٢٧٥/١.

(٦) انظر: معين الحكام للطرابلسي ٤١٨/١.

(٧) الموسوعة الفقهية ٨٧/٣١.

(٨) انظر: الصحاح للجوهري، القاموس المحيط للفيروز آبادي، المصباح المنير للفيومي، مادة "عيب".

وأما في الاصطلاح فقد عرف بتعريفات متعددة، منها: «ما يخلو عنه أصل الفطرة السليمة مما يعد به ناقصًا»[(١)]. ويمكن أن يعرف بأنه كل وصف مذموم اقتضى العرف سلامة الشيء منه غالبًا[(٢)].

ومعنى القاعدة أن العيب المعتبر شرعًا هو ما كان مؤثرًا – أي مؤديا إلى نقصان القيمة، وكون الأصل في جنس المبيع عدمه – عند أهل الخبرة والمعرفة بذلك الشيء، فما عدوه عيبًا ترتب الأثر على وجوده، من جواز فسخ العقد، أو تقدير الأرش، أو عدم إجزاء ما يشترط فيه السلامة من العيوب، ونحو ذلك.

والمراد بالعيوب هنا العيوب الخفية الباطنة التي لا تكون ظاهرة للعيان، ولا يقف عليها إلا أهل الخبرة والدراية بالشيء، أو التي يختلف المتداعيان – مثلاً – في اعتبارها عيبًا، فيرجع في ذلك كله إلى رأي أهل الخبرة دون سواهم، ويُرَتَّب الحكم على ما يقولون.

ومع أن الفقهاء قد أكثروا من استعمال هذه القاعدة في أبواب البيوع، إلا أن مجالها يعم كل ما كان العيب فيه مؤثرًا.

ومن تطبيقاتها:

١- لو اختلف المكتري وصاحب الدابة في صفة موجودة في الدابة، بأن قال المكتري هو عيب، وقال صاحبها ليس بعيب، رجع فيه إلى أهل الخبرة فإن قالوا ليس بعيب مثل أن تكون الدابة خشنة المشي أو أنها

---

(١) فتح القدير لابن الهمام ٣٥٥/٦، درر الحكام لعلي حيدر ٢١٩/٦، حاشية ابن عابدين ٣/٥.

(٢) هذا هو تعريف الغزالي في الوجيز ١٤٢/٢، غير أن عنده " في المبيع " فاستبدلناها بكلمة "الشيء" ليعم.
وقال النووي: حدوده مختلفة، فالعيب المؤثر في المبيع الذي يثبت بسببه الخيار: هو ما نقصت به الملكية أو الرغبة أو الغبن، والعيب في الأضحية: هو ما نقص به اللحم، والعيب في النكاح: ما ينفر عن الوطء ويكسر ثورة التواق، والعيب في الإجارة: ما يؤثر في المنفعة تأثيرا يظهر به تفاوت الأجرة. انظر: تهذيب الأسماء واللغات ٥٣/٤.

تتعب راكبها لكونها لا تركب كثيراً فليس له فسخ وإن قالوا هو عيب فله الفسخ[١].

٢- إذا اختلف الزوجان في وجود مرض من الأمراض الموجبة للفسخ، عرض الأمر على أهل الخبرة من الأطباء، فإن قالوا: إنه عيب ثبت للآخر حق الفسخ، وإلا فلا[٢].

٣- لو اختلف المتبايعان في صفة موجودة في المبيع هل هو عيب يوجب الفسخ أو ليس بعيب فالمرجع في ذلك إلى أهل الخبرة به[٣]:

- فلو اشترى - مثلاً - فرسًا على أن سنها سنة فظهر أنه سنتان فإن كان كبر السن أو صغره مما ينقص قيمة المبيع ويعد عيبًا عند أهل الخبرة رد به وإلا فلا[٤]. وكذلك «جميع ما اشتراه المشتري فخرج فيه ما ينقصه من قيمته عند أهل المعرفة به فذلك عيب يرد به»[٥]

- ولو كان الشيء من المصنوعات يرجع في معرفة هذا العيب ودرجته إلى أهل الصنعة من المهندسين الكهربائيين وأمثالهم.

- وإذا اشترى سيارة ثم وجد فيها عيبًا بعد استعمالها أو عند تجربتها بعد شرائها، فكذلك يرجع في تقدير العيب إلى أهل الصنعة من مهندسي السيارات وأشباههم[٦].

---

(١) انظر: المغني لابن قدامة ٢٦٥/٥.

(٢) انظر: التاج والإكليل للمواق ٤٦٢/٤، أشباه السيوطي ص ٣٩٢، المغني لابن قدامة ١٤١/٧، كشاف القناع للبهوتي ١٠٦/٥.

(٣) انظر: أشباه السيوطي ص ٣٩٢، البحر الزخار لابن مفتاح ٤١٤/٤.

(٤) انظر: تنقيح الفتاوى الحامدية لابن عابدين ٣٧٨/٣.

(٥) شرح النيل لأطفيش ٤٥٢/٨.

(٦) انظر: موسوعة القواعد الفقهية للدكتور البورنو ٥٦٥/١٠.

٤- لو اختلفا في وجود عيب في المبيع، فادعى المشتري أنه عيب قديم، وقال البائع بل حدث عند المشتري، فالمرجع في تبيينه إلى أهل الخبرة، فإن قالوا: إنه عيب قديم ثبت للمشتري حق الفسخ، وإلا فلا[١].

٥- إذا اختلف المتعاقدان في المسلم فيه الذي اشترط فيه أن يكون جيدا فقال المسلم إليه عند تسليمه المسلم فيه: إنه جيد وقال رب السلم: إنه رديء عرضه القاضي على اثنين من أهل الخبرة ممن لهم وقوف تام على جيده، أو رديئه فإن قالا بجودته ألزم القاضي رب السلم بقوله وللقاضي أن يكتفي بعرضه على واحد من أهل الصنعة إلا أن الحيطة تقضي بأن لا يعرض على أقل من اثنين[٢].

التطبيق الثاني من القواعد :

٤٣٧ - نص القاعدة: تَقْوِيمُ أَهْلِ المَعْرِفَةِ مُعْتَبَرٌ شَرْعًا[٣].

ومن صيغها :

١- إذا أردنا تقويم شيء وجب الرجوع فيه إلى أهل الخبرة[٤].

٢- ما توقف على التقويم وعرض على أهل الخبرة وحكموا بالتقويم تقريبًا فهو المتبع[٥].

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ١٣/١١٠، حاشيـــة ابن عابدين ٤/٧٢، القوانين الفقهية لابن جزي ص١٧٥، تبصرة الحكام لابن فرحون ٢/٦٩.
(٢) درر الحكام لعلي حيدر ١/٣٥٧.
(٣) المقارنات التشريعية لعبد الله حسين ٢/٤٢١.
(٤) المعتمد لأبي الحسين البصري ٢/٣٤.
(٥) المنثور في القواعد للزركشي ١/٤٠٠.

شرح القاعدة :

التقويم لغة مصدر قوَّمت الشيءَ تقويمًا، تقول: قوَّمتُ المتاع إذا حددت له قيمة معلومة، وقدَّرته. فالتقويم يأتي أيضًا بمعنى التقدير[١].

ومعناه الاصطلاحي لا يخرج عن معناه اللغوي.

ومعنى القاعدة : أن تقويم أهل الخبرة والبصر لشيء ما معتبر ومعتد به شرعًا من حيث لزوم المصير إليه، وبناء الحكم عليه.

«فما توقف على التقويم وعرض على أهل الخبرة وحكموا بالتقويم تقريبا فهو المتبع في سائر الأبواب وإن تطرق إليه تقدير النقصان ظنا إلا في باب السرقة فإنه لا يعتمد عند المحققين لسقوط القطع بالشبهة»[٢].

ولقد اتفق الفقهاء على الأخذ بتقويم أهل الخبرة من التجار، وأهل الصنعة، والأطباء و سائر أهل الخبرة في كل شيء بحسبه[٣].

والتقويم يجري في أمور كثيرة، مثل: تقويم عروض التجارة لإخراج زكاتها، وتقويم صيد البر إذا قتله محرم، وتقويم السلعة المعينة في خيار العيب، وتقويم الجوائح، وتقويم نصاب السرقة، وتقويم أروش الجنايات، والمستهلكات، وكذلك تقويم السلع المبيعة أو المأجورة لإثبات الغرر أو العيب فيها، ونحو ذلك.

ومع أن الفقهاء قد اتفقوا على الرجوع إلى تقويم أهل الخبرة فيما كان موكولاً إلى اجتهاد هؤلاء، غير أن لهم تفصيلات في ما يشترط فيه تعدد المقومين، وعدالتهم، وكيف العمل عند اختلاف المقومين، كما سبقت الإشارة إلى شيء من ذلك آنفًا في القاعدة الأم.

---

(١) انظر: المطلع على أبواب المقنع لأبي الفتح البعلي ص٤٠٣، المصباح المنير للفيومي، لسان العرب لابن منظور، مادة " قوم".

(٢) المنثور في القواعد للزركشي ١/٤٠٠.

(٣) انظر: الموسوعة الفقهية ١٩/٢٢.

ومن تطبيقاتها :

١- إذا كان ثمن الدار المبيعة – مثلاً - عرضًا واختلف الشفيع والمشتري في قيمته، رجع إلى تقويم أهل الخبرة، وأخذ به(١).

٢- من أتلف شيئًا متقوما لغيره، فعليه قيمته عند أهل الخبرة بقيمته(٢)

٣- من سرق شيئًا فاجتمع عدلان من أهل البصر بقيمة العين المسروقة على أن قيمتها بلغت نصاب السرقة قُطِع، وإلا لم يقطع(٣).

٤- من اقتنى الأسهم بقصد التجارة، زكاها زكاة عروض التجارة، فإذا جاء حول زكاته وهي في ملكه، زكى قيمتها السوقية وإذا لم يكن لها سوق، زكى قيمتها بتقويم أهل الخبرة، فيخرج ربع العشر ٢,٥٪ من تلك القيمة(٤).

٥- لو سلم قماشًا إلى الصباغ ليصبغه بلون معين، فصبغه بذلك اللون، ولكن بصباغ رديء، ينظر: فإن كانت رداءة الصباغ فاحشة في نظر أهل الخبرة ضمن قيمة الثوب بغير الصبغ، وإن كانت غير فاحشة لا يلزم الضمان ويؤدي الأجر المسمى(٥).

٦- من جنى على غيره فيرجع إلى أهل الطب والمعرفة بالجراح في معرفة طول الجرح وعمقه وعرضه(٦).

---

(١) انظر: الذخيرة للقرافي ٣٣٣/٧، الكافي لابن قدامة ٤٢٦/٢ – ٤٢٧.

(٢) انظر: شرائع الإسلام للحلي ٦٠٤/٢.

(٣) انظر: الدر المختار للحصكفي ٨٤/٤، المدونة الكبرى لسحنون ٥٤٥/٤، تبصرة الحكام لابن فرحون ٨٠/٢.

(٤) من قرارات مجمع الفقه الإسلامي بجدة (٣/د٨٨/٨٤) المنشور في مجلة المجمع الدورة الربعة المجلد الرابع ص٨٨٢.

(٥) انظر: درر الحكام لعلي حيدر ٦٠٢/١.

(٦) انظر: تبصرة الحكام لابن فرحون ٨٠/٢.

٧- إذا انفسخ العقد بالهلاك أو بالرد بالعيب، أو بتعذر المنفعة بعد استيفاء بعض المنفعة قسم المسمى على ما استوفي وعلى ما بقي فما قابل المستوفى استقر وما قابل الباقي سقط، فإذا كان ذلك مما يختلف - كدار أجرها في الشتاء أكثر من أجرها في الصيف، أو أرض أجرها في الصيف أكثر من الشتاء، أو دار لها موسم كدور مكة - رجع في تقويمه إلى أهل الخبرة(١).

٨- إذا جنت البهيمة على الزرع مثلاً فأتلفته وثبت ضمانه على صاحبها. يُقَوِّم أهل الخبرة والمعرفة الزرع على تقدير تمامه وسلامته، وعلى تقدير تلفه وجائحته، ويضمن صاحب البهيمة مقدار النقص بين الثمنين(٢).

٩- من ابتاع شيئًا على السلامة والصحة وظهر له فيه عيب سبق وجوده عقد البيع كان بالخيار بين رده على البائع وارتجاع الثمن منه وبين أرش العيب، يقوم أهل الخبرة الشيءَ صحيحًا ويقوم معيبا ويرجع على البائع بقدر ما بين القيمتين(٣).

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

---

(١) انظر: المهذب للشيرازي ١/٤٠٧، المغني لابن قدامة ٥/٢٦٣.

(٢) الموسوعة الفقهية ١٣/١٧٩.

(٣) المقنعة للمفيد ص ٥٩٦ ، ٥٩٧. وانظر: المختصرالنافع للحلي ١/١٢٧.

رقم القاعدة: ٤٣٨

نص القاعدة: حُكْمُ الـْجَمْعِ يُخَالِفُ حُكْمَ التَّفْرِيق[١].

ومعها :

يغتفر عند الانفراد ما لا يغتفر عند الاجتماع.

صيغ أخرى للقاعدة :

١- للجمع حكم ليس للانفراد[٢].

٢- ما يثبت عند الانفراد قد يثبت عند الاجتماع مع غيره، وقد لا يثبت[٣].

٣- الهيئة الاجتماعية قد تستلزم ما لا يستلزمه الأفراد[٤].

٤- قد يكون في حالة الاجتماع ما لا يكون في حالة الانفراد[٥].

٥- الشيء مع غيره غيرُه في نفسه[٦].

---

(١) القواعد النورانية لابن تيمية ص ١٤٨، الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٤/٤٤، موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٥/١٧١.

(٢) الموافقات للشاطبي ٣/٤٦٨.

(٣) الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢/٤٣٣، الأشباه والنظائر لابن الملقن ١/٤٣٩، القواعد للحصني ٣/٢٣٨.

(٤) العناية شرح الهداية للبابرتي ٩/٣٧٨.

(٥) فتح القدير لابن الهمام ١٠/١٣٣-١٣٤.

(٦) تهذيب الفروق لمحمد علي المالكي ٢/١٥، منحة الخالق على البحر الرائق لابن عابدين ١/٣٥٩، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/٣٨٦، منح الجليل لعليش ٤/٣٦٥، شرح النيل لأطفيش ١٠/٥٢٧.

٦- الشيء مع غيره غير الشيء مفردًا[(١)].

٧- حكم الأفراد من حيث هو أفراد مغاير لحكم المجموع من حيث هو مجموع[(٢)].

قواعد ذات علاقة:

١- إذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام[(٣)]. (أخص).

٢- يغتفر في التابع ما لا يغتفر في المتبوع[(٤)]. (أخص).

٣- يجوز في الجمع ما لا يجوز في التفريق[(٥)]. (أخص).

٤- إذا اجتمع أمران من جنس واحد ولم يختلف مقصودهما دخل أحدهما في الآخر غالبا[(٦)]. (أخص).

٥- الأصغر هل يندرج في الأكبر أم لا؟[(٧)]. (أخص).

٦- قد يدخل في العقد تبعًا ما لا يجوز إيراد العقد عليه قصدًا[(٨)]. (أخص).

---

(١) حاشية العدوي على شرح الخرشي ١٩/٢. ووردت في روح المعاني للألوسي ٤٢/١٤ بلفظ: "الشيء مع غيره ليس هو".

(٢) المعيار المعرب للونشريسي ٣٣٣/٥.

(٣) الأشباه والنظائر لابن نجيم مع غمز عيون البصائر للحموي ٣٣٥/١، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٠٥، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) شرح مختصر خليل للخرشي ٢٢٦/٣، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١٩٧/١، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٣١/٣، الفتاوى الفقهية الكبرى للهيتمي ١٣٣/٢، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص٢٩١، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٤٨/٤.

(٦) الأشباه والنظائر لابن نجيم مع غمز عيون البصائر للحموي ٣٩١/١، الأشباه للسيوطي ص ١٢٦، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "الأسباب إذا تساوت موجباتها اكتفي بأحدها".

(٧) إيضاح المسالك للونشريسي ص ٦٩، شرح اليواقيت الثمينة للسجلماسي ١٩٢/١، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "الأصغر يندرج في الأكبر".

(٨) المبسوط للسرخسي ١٧٩/١١، العناية للبابرتي ١٧٥/٦، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

٧- يغتفر عند الانفراد ما لا يغتفر عند الاجتماع[١]. (أخص).

شرح القاعدة:

معنى القاعدة: أن الشيء إذا اقترن بغيره قد يأخذ حكمًا مختلفًا عن حكمه لو كان منفردًا، فقد يكون في اقتران الشيء بغيره مصلحة، فيزداد قوة في حكمه وطلبه، وقد ينشأ من اجتماعهما مفسدة فينهى عنهما مع جواز كل واحد منهما عند انفراده، وقد يكون أحدهما حراما، والآخر حلالا فيغلب جانب الحرمة عند اجتماعهما، وذلك لأن «للهيئة الاجتماعية من الخواص ما ليس لكل على الانفراد»[٢]، قال الإمام الشاطبي: «عرف من استقراء الشرع أن للاجتماع تأثيرًا في أحكام، لا تكون حالة الانفراد، ويستوي في ذلك الاجتماع بين مأمور ومنهي، مع الاجتماع بين مأمورين أو منهيين، فقد نهى عليه الصلاة والسلام عن بيع وسلف، وكل واحد منهما لو انفرد لجاز، ونهى الله تعالى عن الجمع بين الأختين في النكاح، مع جواز العقد على كل واحدة بانفرادها، وفي الحديث النهي عن الجمع بين المرأة وعمتها، والمرأة وخالتها وقال: «إذا فعلتم ذلك قطعتم أرحامكم»[٣]، وهو داخل بالمعنى في مسألتنا من حيث كان للجمع حكم ليس للانفراد، فكان الاجتماع مؤثرا، وهو دليل، وكان تأثيره في قطع الأرحام، وهو رفع الاجتماع، وهو دليل أيضًا على تأثير الاجتماع»[٤].

وقد بنى الفقهاء على هذه القاعدة جملة من القواعد والضوابط، تبين مدى تأثير الاجتماع والافتراق في الأحكام الشرعية، وتمثل صورًا تطبيقية للقاعدة، وترسم كيفية إعمالها.

---

(١) المنثور للزركشي ٣/٣٧٩.
(٢) العناية شرح الهداية للبابرتي ٦/٩٢.
(٣) رواه ابن حبان ٩/٤٢٦ (٤١١٦)، والطبراني في الكبير ١١/٢٦٦-٢٦٧ (١١٩٣١) من حديث عبد الله بن عباس رضي الله عنهما، وأصله في الصحيحين.
(٤) الموافقات للشاطبي ٣/٤٦٨، ٤٦٩، بتصرف يسير.

ومن ذلك:

١- أنه قد يكون للشيء حكم المنع عند انفراده، لكنه إذا اقترن بغيره، ووقع ضمنه فيُتساهل فيه بما لا يُتساهل فيه إذا صار أصلا ومقصودا، كما لو قال: وقفت على فلان ولمن يولد له صح الوقف، مع أن ولد الولد معدوم، وتمليك المعدوم لا يجوز؛ وذلك لأن الوقف عليه إنما وقع ضمنا لأصله، وهذا ما تعبر عنه القاعدة: «يغتفر في التابع ما لا يغتفر في المتبوع»(١)، و«يجوز في الجمع ما لا يجوز في التفريق»(٢).

٢- قد يكون الشيء مباحا عند انفراده، لكن يمنع منه عند الاجتماع بغيره؛ كما في الجمع بين الأختين في النكاح مع جواز العقد على كل واحدة بانفرادها، وكذلك بعض العقود إذا اجتمعت مع غيرها امتنعت، وتجوز عند انفرادها؛ كالجمع بين البيع والقرض، كما هو مقرر في قاعدة: «كل عقدين بينهما تضاد لا يجمعهما عقد واحد»(٣).

٣- إذا اجتمع الحلال والحرام فيأخذ الجميع حكم الحرام(٤)؛ كما إذا اختلطت مذكاة بميتة، تغليبًا للحرمة، وهذا ما تعبر عنه القاعدة: «إذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام»(٥).

٤- إذا اجتمع في ذمة المكلف أمران أو أكثر من جنس واحد، وهما متحدان في المقصد والفعل و الحكم، ويترتب على كل منهما ما يترتب على الآخر فإن أحدهما يقوم مقام الآخر ويجزئ عنه، وهذا ما

---

(١) شرح القواعد الفقهية للزرقا ص٢٩١.
(٢) الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٤/٤٨.
(٣) الفروق للقرافي ٣/١٤٢.
(٤) وهذا إذا لم يكن الحرام قليلاً، أما إذا كان قليلاً فيكون الحكم للغالب، لأن الأقل يتبع الأكثر.
(٥) الأشباه والنظائر لابن نجيم مع غمز عيون البصائر للحموي ١/٣٣٥، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٠٥.

تعبر عنه القاعدة: «إذا اجتمع أمران من جنس واحد ولم يختلف مقصودهما دخل أحدهما في الآخر غالبًا»(١)، فلو تلا المكلف آية واحدة من آيات سجود التلاوة عدة مرات أو سمعها مرة بعد أخرى في مجلس واحد لا تلزمه إلا سجدة واحدة(٢).

٥- ومن ذلك أيضًا أنه إذا اجتمع سببان لمسبَّبَين، أحدهما أصغر، والآخر أكبر، اندرج الأصغر في الأكبر، وتعلق الحكم به؛ فلو اجتمع الحدث الأصغر مع الحدث الأكبر، واغتسل المحدث أجزأه غسله عن الوضوء؛ لأن الحدث الأصغر يدخل في الحدث الأكبر. وهو موضوع قاعدة: «الأصغر هل يندرج في الأكبر أم لا؟»(٣).

ومجال هذه القاعدة واسع يشمل كافة أبواب الفقه من العبادت والمعاملات والجنايات وغيرها. وقد اتفق عليها فقهاء المذاهب الفقهية المختلفة من حيث الجملة، وفروعها مبثوثة في كتبهم.

وهي محل إعمال عند اللغويين أيضًا؛ فإذا قال الإنسان: أكلت تمرًا ولبنًا، فإن ذلك صحيح في لغة العرب، لكن لو أفرده فقال: أكلت لبنا لم يصح، وإنما يقول: شربت لبنًا، وذلك لأن الحكم في حالة الاجتماع يختلف عن حالة الانفراد؛ ومن الشواهد العربية في ذلك قول الراجز:

عَلَفْتُها تبنًا وماء باردًا... حتى شَتَت(٤) هَمَّالَةً عيناها(٥).

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم مع غمز عيون البصائر للحموي ١/٣٩١، الأشباه للسيوطي ص ١٢٦.

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي ٢/٥، تبيين الحقائق للزيلعي ١/٢٠٧، الأشباه والنظائر لابن نجيم مع غمز عيون البصائر للحموي ١/٣٩٣.

(٣) إيضاح المسالك للونشريسي ص ٦٩، شرح اليواقيت الثمينة للسجلماسي ١/١٩٢.

(٤) أي: أقامت شتاء. انظر: خزانة الأدب للبغدادي ٣/١٣٣.

(٥) معاني القرآن للفراء ١/١٤، لسان العرب لابن منظور ٩/٢٥٥.

أي: وسقيتها ماء باردًا؛ لأن الماء لا يعلف، وإنما يشرب، إلا أنه جعله تابعا للتبن عند اقترانه به، أما عند الانفراد فلا يصح ذلك؛ لأن «حكم الإفراد غير حكم التركيب»[(١)].

أدلة القاعدة:

١- الشواهد الكثيرة الواردة في نصوص القرآن والسنة التي تثبت ذلك وتؤكده، ومنها:

- قوله تبارك وتعالى: ﴿وَأَن تَجۡمَعُواْ بَيۡنَ ٱلۡأُخۡتَيۡنِ إِلَّا مَا قَدۡ سَلَفَۗ﴾ [النساء: ٢٣]، فنهى الله تعالى عن الجمع بين الأختين في النكاح، مع جواز العقد على كل واحدة بانفرادها، فدل ذلك على أن للاجتماع تأثيرًا في الأحكام لا يكون حالة الانفراد[(٢)].

- ما رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عبد الله بن عمرو بن العاص قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع»[(٣)]. فنهى عليه الصلاة والسلام عن الجمع بين بيع وسلف، وكل واحد منهما لو انفرد لجاز[(٤)].

- ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا يصومن أحدكم يوم الجمعة، إلا أن يصوم يوما قبله، أو يوما بعده»[(٥)]. فنهى عن إفراد يوم الجمعة بالصوم حتى يضم إليه يوما قبله

---

(١) البحر المحيط للزركشي ٣/٢٤٢.

(٢) انظر: الموافقات للشاطبي ٣/٤٦٨.

(٣) رواه أحمد ١١/٢٠٣(٦٦٢٨) وفي مواضع أخر، وأبو داود ٤/١٨٢ (٣٤٩٨)، والترمذي ٣/٥٣٥-٥٣٦ (١٢٣٤)، والنسائي ٧/٢٩٥ (٤٦٣١)، وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

(٤) انظر: الموافقات للشاطبي ٣/٤٦٨.

(٥) رواه البخاري ٣/٤٢ (١٩٨٥)، ومسلم ٢/٨٠١ (١١٤٤).

أو يومًا بعده، وفي ذلك دليل على تأثير الاجتماع والافتراق في الأحكام.

- ما رواه أبو قتادة قال: «نهى النبي ﷺ أن يجمع بين التمر والزهو، والتمر والزبيب، ولينبذ كل واحد منهما على حدة»(١). فنهى عن الخليطين في الأشربة؛ لأن لاجتماعهما تأثيرًا في تعجيل صفة الإسكار، ولو انفرد كل واحد منهما جاز(٢).

لأن الشيء عند اقترانه بغيره قد يترتب عليه من المصالح أو المفاسد ما لا يترتب عليه حال انفراده، وذلك يقتضي تغيير الحكم بحسب ما يترتب عليه من المصالح أو المفاسد؛ إذ «الشريعة جاءت بتحصيل المصالح وتكميلها وتعطيل المفاسد وتقليلها بحسب الإمكان»(٣).

تطبيقات القاعدة:

أولاً: تطبيقات هي أحكام جزئية:

١- لو تعدد السهو في صلاة واحدة: لم يتعدد السجود، بل يكفي للجميع سجدتان؛ لتداخله عند الاجتماع(٤).

٢- إذا حمل المحدث صندوقًا ليس فيه إلا مصحف حرم ذلك، وإذا ضم إليه غيره من الأمتعة، جاز حمله إذا لم يكن المصحف مقصودًا بالحمل؛ لأنه يجوز عند الاجتماع ما لا يجوز عند الانفراد(٥).

---

(١) رواه البخاري ١٠٨/٧ (٥٦٠٢)، ومسلم ١٥٧٥/٣-١٥٧٦ (١٩٨٨).
(٢) انظر: الموافقات للشاطبي ٤٧٠/٣.
(٣) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٣٤٣/٢٣.
(٤) انظر: طرح التثريب للعراقي ٢٠/٣، الأشباه والنظائر لابن نجيم مع غمز عيون البصائر للحموي ٣٩١/١، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٢٦، التاج المذهب للعنسي ١٣٠/١.
(٥) انظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٤٣٧/٢، الأشباه والنظائر لابن الملقن ٤٤٣/١، القواعد للحصني ٢٤٠/٣، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٦١/١، نهاية المحتاج للرملي ١٢٤/١-١٢٥.

٣- لو أن ثلاثة أشخاص يملك كل واحد منهم أربعين شاة، فإذا كانت بينهم خلطة كانت عليهم جميعًا شاة واحدة، بالسوية بينهم؛ لأن مجموعها مائة وعشرون، وهو حد الشاة. أما إذا انفرد كل أحد منهم بماله، فعلى كل واحد منهم شاة واحدة.

٤- لو حلف أيمانًا مكررة على شيء واحد؛ كأن قال: والله ثم والله ثم والله لا أفعل كذا، ثم فعله، وحنث، فإنه يلزمه عن الكل كفارة واحدة؛ لتداخل هذه الأيمان عند اجتماعها على شيء واحد(١).

٥- لو حلف لا يشتري صوفًا فاشترى شاة على ظهرها صوف لم يحنث؛ لأنه دخل في العقد تبعًا للشاة، ويجوز في حالة الجمع ما لا يجوز في الانفراد(٢).

٦- إذا جمع عقد مالاً ربويًا متحد الجنس من الجانبين، ومعه جنس آخر في الجانبين أو أحدهما؛ كمد عجوة ودرهم بمثلهما أو بمدين أو درهمين فالعقد باطل، وإذا أفرد كل جنس بمفرده صح البيع(٣).

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢/٤٣٦، الأشباه والنظائر لابن الملقن ١/٤٤٢، المغني لابن قدامة ٩/٤٠٥، المحلى لابن حزم ٦/٣١٢.

(٢) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٣/٨١، البحر الرائق لابن نجيم ٤/٣٧٦.

(٣) المهذب للشيرازي مع المجموع للنووي ١٠/٢٣٦-٢٣٧، شرح منهج الطلاب مع حاشية الجمل ٣/٦١، ٦٢، القواعد لابن رجب ص ٢٤٨، الإنصاف للمرداوي ٥/٣٣.

ثانيًا : تطبيقات هي قواعد متفرعة :

٤٣٩- نص القاعدة: يُغْتَفَرُ عِنْدَ الانْفِرَادِ مَا لا يُغْتَفَرُ عِنْدَ الاجْتِمَاعِ[١].

ومن صيغها :

١- قد يغتفر الشيء منفردًا دونه مجتمعًا مع غيره[٢].

٢- لا يلزم من اغتفار الشيء وحده اغتفاره مع غيره[٣].

شرح القاعدة :

هذه القاعدة تمثل صورة من صور تفريق الشريعة في الحكم بين حالتي الاجتماع والانفراد.

ومعنى القاعدة: أن الشرع قد يتسامح في بعض الأشياء - التي يمنع التلبس بها ويلزم الاحتراز منها - إذا كانت منفردة؛ دفعًا للمشقة ورفعًا للحرج، لكنها إذا اقترنت بغيرها فلا يتسامح فيها؛ وذلك لأن للجمع حكمًا ليس للانفراد.

ومن ذلك أنه إذا وقعت النجاسة على ثوب الإنسان أو بدنه وجب إزالتها، ولا تصح صلاته إلا بالتطهر منها، لكنه إذا غسل النجاسة فزال عينها، وبقي أثرها الذي يشق إزالته؛ فإن ذلك لا يضر؛ كما قرر الفقهاء ذلك بقولهم: «بقاء الأثر بعد زوال العين لا يضر»[٤]؛ لأن الشرع يتسامح في مثل ذلك؛ كما في حديث خولة بنت يسار أنها أتت النبي ﷺ فقالت: «يا رسول الله ليس لي إلا ثوب واحد، وأنا أحيض فيه، قال: «فإذا طهرت، فاغسلي موضع الدم ثم صلي

---

(١) المنثور للزركشي ٣/٣٧٩، موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ١٢/٤٠٢.
(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١/١١٢، حاشية الصاوي على الشرح الصغير ١/٩٨.
(٣) منح الجليل لعليش ١/١٠٥.
(٤) المبسوط للسرخسي ١/٩٣.

فيه». قالت: يا رسول الله إن لم يخرج أثره؟ قال: «يكفيك الماء، ولا يضرك أثره»[١]، لكن إذا اجتمع مع بقاء أثر اللون تغير الرائحة لم يطهر[٢].

والقاعدة لم نقف عليها بلفظها إلا عند المالكية والشافعية، والشافعية هم أكثر الناس إعمالاً لها، ومع ذلك فإن المذاهب الأخرى لا تخلو من قول جار على بعض متعلقاتها في الجملة.

ومن تطبيقاتها:

١- يجوز الاقتصار على الاستجمار في إزالة ما على السبيلين من النجاسة، ويعفى عن أثر النجاسة في موضع الاستنجاء، أما إذا انتشرت النجاسة عن المخرج وتجاوزت موضع العادة فيتعين الاستنجاء بالماء؛ إذ قد يغتفر الشيء منفردًا دونه مجتمعًا مع غيره[٣].

٢- إذا غسل النجاسة العينية من ثوبه أو بدنه فبقي لونها لم يضر، وإن بقي أثر اللون والرائحة معًا لم يطهر؛ وذلك لأنه قد يغتفر عند الانفراد ما لا يغتفر عند الاجتماع[٤].

٣- لو نـوى القارئ قطع الفاتحة في الصلاة لم تبطل القراءة، وإن سكت في أثنائها لم تبطل، أما إذا اجتمعا بأن سكت ونوى القطع بطلت القراءة[٥].

---

(١) رواه أحمد ١٤/٣٧٢ (٨٧٦٧)، وأبو داود ١/١٠٠ (٣٦٥) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.
(٢) انظر: فتح العزيز للرافعي ١/٢٤١، روضة الطالبين للنووي ١/٢٨، المجموع للنووي ٢/٦١٣-٦١٤.
(٣) انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١/١١٢، حاشية الصاوي على الشرح الصغير ١/٩٨، منح الجليل لعليش ١/١٠٥.
(٤) انظر: المنثور للزركشي ٣/ ٣٧٩، المجموع للنووي ٢/٦١٣-٦١٤.
(٥) انظر: المنثور ٣/ ٣٧٩، الأشباه والنظائر لابن الملقن ١/٤٤٠، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٩.

٤- مجرد نية التعدي والتصرف من الوديع لا توجب الضمان، ومجرد نقل الوديعة من موضع إلى موضع لا يوجب ذلك، وإذا اجتمعا ضمن؛ لأن حالة الانفراد يغتفر فيها ما لا يغتفر في حالة الاجتماع[1].

محمد عمر شفيق الندوي

* * *

(١) انظر: المنثور٣/٣٧٩، الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢/٤٣٤، الأشباه والنظائر لابن الملقن ١/٤٤٠.

رقم القاعدة: ٤٤٠

نص القاعدة: الزَّائِلُ الْعَائِدُ هَلْ هُوَ كَالذِي لَمْ يَزُلْ أَوْ كَالذِي لَمْ يَعُدْ؟[1].

ومعها :

١- الملك العائد هل ينزل منزلة غير الزائل؟

٢- كل عارض على أصل إذا ارتفع يلحق بالعدم ويجعل كأنه لم يكن.

صيغ أخرى للقاعدة :

الزائل العائد هل هو كما لم يزل أو لم يعد[2].

---

(١) الأشبـاه والنظائر للسبكي ٢٧٦/١، أشباه السيوطي ص ١٧٦، مغني المحتاج للخطيب الشربيني ص٢٤٠، القواعد والفوائد للعاملي ٢٦٨/١، إيضاح القواعد للحجي ٩٧/١، وبلفظ: "الزائل العائد كالذي لم يزل أو كالذي لم يعد؟"، الوسيط للغزالي ١٣١/٣، ٢٧٥/٤، ٢٥٩/٥، الجواهر الثمينة لابن شـاس ٤٨٧/٢، الشرح الكبير للرافعي ٣٤٦/٨، ٢٤٦/١٠، الأشباه والنظائر لابن الوكيل ص٣٥٠، الأشباه والنظائر لابن الملقن ١٣٢/٢، المجموع للنووي ١٢٧/٦، التحبير شرح التحرير للمرداوي ٢٩٨٠/٦، مختصر قواعد العلائي لابن خطيب الدهشة ٤٦٠/٢، نهاية المحتاج للرملي ٣٦٣/٦، الفوائد المبنية للشعراني ٢٤٦/١/أ .

وبلفظ: الزائل العائد كالذي لم يزل وكالذي لم يعد، المنثور للزركشي ١٧٨/٢، وبلفظ: الزائل العائد كالذي لم يزل أم كالذي لم يعد، روضة الطالبين للنووي ٩١/٥.

(٢) الأقمار المضيئة للأهدل ٢٧٠/١.

قواعد ذات علاقة :

١- النسخ رفع أو بيان؟[١] اشتراك في المعنى.

٢- المشرف على الزوال إذا استدرك وصين عن الزوال هل يكون استدراكه كإزالته وإعادته ابتداء أو هو محض استدامة؟[٢]. (تكامل) .

٣- الملك العائد هل ينزل منزلة غير الزائل[٣]. (متفرعة).

٤- كل عارض على أصل إذا ارتفع يلحق بالعدم ويجعل كأنه لم يكن[٤]. (متفرعة).

٥- ما زال من الأعيان ثم عاد بأصل الخلقة أو بصنع آدمي هل يحكم على العائد بحكم الأول أم لا؟[٥]. (أخص) .

شرح القاعدة :

الزائل والعائد صفتان لموصوف محذوف تقديره الشيء.

ومعنى القاعدة أن الفقهاء اختلفوا في الشيء إذا زال ثم عاد بعد زواله هل يجعل كما لو لم يزل قط فلا يكون للزوال العارض أثر أو يعتبر كأنه انتفى فلا يعطى حكم العائد.

---

(١) رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب للسبكي٤/٣٨-٧٧-١٢٢، البحر المحيط للزركشي٢/٤٤١، ٣/٢١٩، التقرير والتحبير في شرح التحرير لابن أمير الحاج ٣/٧٥-٩٩، وبلفظ: "طريان الرافع للشيء هل هو مبطل له، أو بيان لنهايته؟"، القواعد والفوائد للعاملي ١/٢٦٨.

(٢) المنثور للزركشي ٣/١٦٨، موسوعة القواعد للبورنو ١٠/٦٢٦، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) الشرح الكبير للرافعي ٨/٢٤٤-٢٤٥، روضة الطالبين للنووي ٣/٤٧٧.

(٤) بدائع الصنائع للكاساني ٥/٢٦٩.

(٥) قواعد ابن رجب ص٣٥٨، (القاعدة: ١٤٢).

والقاعدة إنما وردت بهذا اللفظ المنبئ عن الخلاف، والمعبر عنه بالاستفهام، لأن الخلاف جار في أغلب صورها تبعا للخلاف في أم مسائلها التي خرج الفقهاء فروعها عليها. يقول السبكي مؤكدًا ذلك: «الزائل العائد، كالذي لم يزل، أو كالذي لم يعد»، في أكثر صوره خلاف منتزع الأصل من قولين منصوصين فيما إذا قال لعبده: إذا جاء رأس الشهر فأنت حر، ثم باعه، ثم اشتراه، ثم جاء رأس الشهر ففي العتق قولان»[(١)].

فالخلاف في الفروع المخرجة عليها إذن غير مطرد فقد يكون الزائل العائد في بعض المسائل، كالذي لم يعد قولاً واحدًا، ومثل له الزركشي بالقاضي يسمع البينة ثم يعزل قبل الحكم ثم يعود فلا بد من إعادتها قطعًا؛ كما قد يكون كالذي لم يزل قطعًا ومثل له بالذي يشترى معيبًا ثم يبيعه ثم يطلع على العيب فإنه لا أرش له فلو رد عليه بالعيب فله رده قطعًا[(٢)].

وعدم اطراد الخلاف في القاعدة جعل بعض العلماء يشكك في جعلها أصلاً يعتمد[(٣)]، ولا شك أن هذا الرأي لم يؤثر في اعتبار الفقهاء لها لأن القواعد الفقهية أغلبية، والأغلب في الزائل العائد هو وقوع الخلاف فيه تبعا لشطري قاعدتنا لقوة المستند العقلي لكليهما. وبيان ذلك أن من جعل الزائل العائد كأن لم يزل، اعتبر الإعادة استدامة للزائل فأعطى العائد حكم الزائل، ومن يرى أن الزائل العائد يجعل كأن لم يعد، اعتبر العائد شيئًا آخر غير الزائل[(٤)].

وقد ربط بعض العلماء الخلاف في القاعدة التي بين أيدينا بمبحثين

---

(١) أشباه السبكي ١/٢٧٦، الأشباه والنظائر لابن الملقن ٢/١٣٢.
(٢) انظر: المنثور للزركشي ٢/١٧٨-١٧٩.
(٣) انظر: أشباه السبكي ١/٢٧٧.
(٤) انظر: الإعلام لأبي الوفا ٨/١٧٠.

خلافيين: أحدهما أصولي والآخر منطقي كلامي اعتبروا الخلاف فيهما نظيرا للخلاف فيها، هما:

- الخلاف في النسخ هل هو رفع أو بيان؟
- والخلاف في زوال الأعراض هل هو بالذات أو بالضد؟

يقول المرداوي في معرض بيان سبب اختلاف الأصوليين في النسخ هل هو رفع أو بيان؟ «ونظير هذا الخلاف عند المتكلمين في أن زوال الأعراض بالذات أو بالضد، فإن من قال ببقائها قال: إنما ينعدم الضد المتقدم بطريان الطارئ، ولولاه لبقي، ومن لم يقل ببقائها قال: إنه ينعدم بنفسه ويحدث الضد الطارئ، وليس له تأثير في إعدام الضد الأول. ونظيره في الفقهيات: الزائل العائد كالذي لم يزل، أو كالذي لم يعد، فالذي يقول بالأول يجعل العود بيانا لاستمرار حكم الأول، والقائل بالثاني يقول ارتفع الحكم الأول بالزوال فلا يرجع حكمه بالعود»(١).

وقوة الخلاف في القاعدة لا تعني تساوي شطريها في الترجيح فقد سبق بيان أن الفقهاء قد لا يُعمِلون إلا أحدهما في بعض الصور القليلة، أما الصور التي أثبتوا فيها الخلاف - وهي الأكثر - فإنه يرجحون في الغالب أحدهما بمرجحات تختلف - كما ألمح له السيوطي - بحسب الفروع(٢).

ثم إن الزركشي في بيانه أقسام الزائل العائد جعلها أربعة:

قسمان يُعمِل الفقهاء في كليهما أحد شطري القاعدة قولا واحد.

والقسم الثالث فيه خلاف والأصح أنه كالذي لم يزل.

---

(١) التحبير شرح التحرير للمرداوي ٦/ ٢٩٨٠.

(٢) وعبارته: الزائل العائد، هل هو كالذي لم يزل، أو كالذي لم يعد؟ فيه خلاف. والترجيح مختلف في الفروع، أشباه السيوطي ص ١٧٦.

والقسم الرابع فيه خلاف والأصح أنه كالذي لم يعد.

ولم يفرع على قسم خامس يكون فيه الخلاف مستوي الطرفين ولعل كلامه عن مذهبه.

وعلى الرغم من عدم انضباط مرجحات أحد شطري القاعدة - كما يفهم من كلام السيوطي السابق - فإن الزركشي وضع ضابطًا عامًا لإعمالها يشبه أن يكون خاصا بما كان فيه تعليق من فروعها. يقول الزركشي: «والضابط أن ما كان المعلق فيه شرعيًا إذا عاد فهو كالذي لم يزل كالمفلس إذا حجر عليه قبل إقباض الثمن وكان قد خرج عن ملكه ثم عاد، وإن كان وضعيًا فكالذي لم يعد كما لو علق طلاقها على الدخول ثم أبانها ثم تزوجها فعادت لا يقع في الأصح»[(١)].

وتتكامـل هذه القاعدة مع قاعدة: «المشرف على الزوال إذا استدرك وصين عن الزوال هل يكون استدراكه كإزالته وإعادته ابتداء أو هو محض استدامة؟[(٢)]»، إذ موضوع قاعدتنا الزائل فعلاً ثم العائد وموضوع تلك المشرف على الزوال العائد بالمعالجة والصيانة، وثمرتهما واحدة وهي: تقرير اختلاف الفقهاء في العودة بعد الزوال أو الإشراف عليه، هل تعتبر ابتداء أو استدامة؟

والذي يظهر أن القاعدة بشطريها محل إعمال من فقهاء المذاهب المختلفة، وقد فرعوا عليها قاعدة: «الملك العائد هل ينزل منزلة غير الزائل؟»، و عن شطرها الثاني: «كل عارض على أصل إذا ارتفع يلحق بالعدم ويجعل كأنه لم يكن»[(٣)]، وفروعها مبثوثة في فقه العبادات والمعاملات.

---

(١) المنثور للزركشي ٢/١٨١.

(٢) المنثور للزركشي ٣/١٦٨، موسوعة القواعد للبورنو ١٠/٦٢٦.

(٣) بدائع الصنائع للكاساني ٥/٢٦٩.

أدلة القاعدة :

١- **الدليل العقلي لكون الزائل العائد كأن لم يزل :** هو اعتبار الإعادة استدامة للزائل[١] ؛ لأن العائد عين الزائل[٢].

٢- **الدليل العقلي لكون الزائل العائد يجعل كأن لم يعد :** هو اعتبار العائد غيرَ الزائل[٣]؛ لأن العائد عين جديدة[٤].

تطبيقات القاعدة :

أولاً : التطبيقات التي هي أحكام جزئية :

١- لو وقعت جناية على إنسان أذهبت إحدى حواسه ثم عاد ما زال من حواس فهل يسقط القصاص عن الجاني في حالة العمد أو الدية في حالة الخطأ لأن الزائل العائد كالذي لم يزل،أو يجب القصاص أو الدية؛ لأن الزائل العائد كالذي لم يعد؟[٥] قولان جاريان على شطري القاعدة.

٢- إذا زال إطلاق الماء بالتغيير ثم عاد مطلقا بزوال التغير عنه بنفسه، فهل تعود له الطهورية؟ فيه وجهان أصحهما: نعم[٦]. والوجهان جاريان على شطري القاعدة.

٣- من فاتته صلاة في السفر، ثم أقام، ثم سافر فإنه يقصرها، في

(١) انظر: الإعلام لأبي الوفا ٨/ ١٧٠.

(٢) انظر: الشرح الكبير للرافعي ٨/٣٤٤- ٣٤٥.

(٣) انظر: الإعلام لأبي الوفا ٨/ ١٧٠.

(٤) انظر: الشرح الكبير للرافعي ٨/٣٤٥، وكلامه في الملك العائد ويقاس عليه غيره.

(٥) انظر: أشباه السيوطي ص ١٧٦.

(٦) انظر: أشباه ابن الوكيل ص ٣٥٢.

الأصح[١] وقيل يتمها. والقولان جاريان على شطري القاعدة.

٤- من قلع أذن شخص من محلها وردها المجني عليه إليه فثبتت في محلها بعد قلعها وردِّها إليه، فإن في أخذ عقلها، وعدم لزوم العقل للجاني - وإن كان أخذه المجني عليه من الجاني رده له - تأويلين[٢] جاريين على شطري القاعدة.

٥- إذا أكلت الماشية زرعا قوِّم على حال ما يرجى من تمامه ويخاف من هلاكه فإن لم يقوم حتى عاد لهيئته، فقال بعض الفقهاء تسقط القيمة ويؤدب المفسد. وقال بعضهم لا تسقط[٣]، والقولان جاريان على شطري القاعدة.

٦- إذا نقص بعض الأربعين الذين تتأدى بهم الجمعة - عند من يشترط بقاء الأربعين مع الإمام إلى تمام الصلاة - والإمام في الخطبة ثم عادوا وقد مضى ركن فهل الزائل العائد كالذي لم يعد قطعًا وتبطل الخطبة؟[٤] قولان جاريان على شطري القاعدة.

٧- إذا سمع القاضي البينة، ثم عزل، ثم ولي؛ فلا بد من استعادتها جريًا على شطر القاعدة الثاني، أما إذا خرج عن محل ولايته ثم عاد؛ ففي استعادتها وجهان[٥]، جاريان على شطري القاعدة.

٨- إذا انقطع ماء الرحا المستأجَرة بحيث لا ترجى عودته إلا بعد طول فللمستأجر الفسخ لعدم تسليم المنفعة، فإن كانت عودته ترجى عن قرب لم يفسخ العقد لقلة الضرر، وحيث فسخ ثم عاد عن قرب فهل

(١) انظر: أشباه السيوطي ص ١٧٦.
(٢) منح الجليل لمحمد عليش ١٣١/٩.
(٣) انظر: البهجة في شرح التحفة للتسولي ٣٠٨/٢.
(٤) انظر: أشباه ابن الملقن ١٣٣/٢.
(٥) أشباه السبكي ٢٧٦/١.

يبطل الفسخ لبطلان السبب أو لا لأن العقد بطل فلا يعود إلا بإنشاء آخر[١]؟ قولان جاريان على شطري القاعدة.

٩- إذا أخرج السارق النصاب من الحرز ثم عاد به فأدخله فيه فإنه يقطع[٢]. وقيل لا يقطع إذا رده قبل القضاء[٣]. والقولان جاريان على شطري القاعدة.

١٠- إذا نزع شخص سن صبي لم يثغر خطأ، أخذ عقلها كاملاً ووضع على يدي ثقة، فإن عادت لهيئتها رد العقل إلى أهله[٤]، عملاً بشطر القاعدة القاضي بأن الزائل العائد كالذي لم يزل.

ثانيًا: التطبيقات التي هي قواعد فقهية:

التطبيق الأول من القواعد:

٤٤١ ـ نص القاعدة: المِلْكُ الْعَائِدُ هَلْ يُنَزَّلُ مَنْزِلَةَ غَيْرِ الزَّائِلِ؟[٥].

شرح القاعدة:

تقرر هذه القاعدة كما تنبئ عنه صيغتها الاستفهامية، خلاف الفقهاء في الملك العائد بعد زواله هل يعتبر كما لم يزل فيكون بمثابة استمرار للملك الأول

---

(١) انظر: الذخيرة للقرافي ٥/٥٣٣.

(٢) انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤/٣٣٨.

(٣) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٧/٨٩.

(٤) انظر: المدونة الكبرى ١٦/٣٢٦، ووافق الإباضية في عدم لزوم الدية وعبارتهم: "إن برئ ونبت على هيئته فلا شيء فيه محدود بل نظر الحاكم"، انظر: شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ١٢/٣٧ وخالف ابن حـزم في ذلك وقال بعدم لزوم شيء أصلا في سن الصبي، انظر: المحلى لابن حزم ١١/٣٠.

(٥) الشرح الكبير للرافعي ٨/٢٤٤-٢٤٥، روضة الطالبين للنووي ٣/٤٧٧.

أو يجعل كأنه ملك جديد ناقض للملك الأول. فهي كما سبقت الإشارة إليه داخلة في جزئيات قاعدة: «الزائل العائد كالذي لم يزل أو كالذي لم يعد؟» وعلل الفقهاء شطرها القائل بأن الملك العائد ينزل منزلة غير الزائل بأن العائد «عين ذلك المال وعلى تلك الصفة»، وعللوا شطرها القائل بخلاف ذلك بأنه «ملك جديد» ناقض للملك الأول[١].

ولئن كانت القاعدة التي بين أيدينا خلافية في أكثر فروعها شأنها في ذلك شأن أصلها المتفرعة عنه، فإن ابن رجب جعل ضابطًا لإعمال كلا شطريها عند الحنابلة في قاعدته الخاصة «بالأحكام المتعلقة بالأعيان بالنسبة إلى تبدل الأملاك واختلافها»، حيث قسمها إلى نوعين:

- **أحدهما**: جار على شطر قاعدتنا القاضي بأن الملك العائد ينزل منزلة الملك الزائل، وجعل الضابط له أن «يتعلق الحكم فيه بملك واحد فإذا زال ذلك الملك سقط الحكم». ومثل له بمن استأجر شيئًا مدة فزال ملك صاحبه عنه بتملك قهري يشمل العين والمنفعة ثم عاد إلى ملك المؤجر والمدة باقية فإن الإجارة لا تعود.

- **النوع الثاني**: جار على شطرها القاضي بأن الملك العائد ينزل منزلة الملك غير الزائل وجعل الضابط له أن يتعلق الحكم فيه بنفس العين من حيث هي تعلقا لازما لا يختص تعلقه بملك دون ملك، ومثل له بمن رهن عينا رهنا لازما ثم زال ملكه عنها بغير اختياره ثم عاد فالرهن باق بحاله لأنه وثيقة لازمة للعين فلا تنفك بتبدل الأملاك[٢].

---

(١) الشرح الكبير للرافعي ٨/٣٤٤- ٣٤٥.

(٢) انظر: قواعد ابن رجب ص ٥٦، ٥٧.

ومن تطبيقاتها :

١- لو أعار محسن شيئًا لشخص ثم زال ملكه عنه ثم عاد لم تعد الإعارة عملا بشطر القاعدة القاضي بأن الملك العائد لا ينزل منزلة غير الزائل[١].

٢- لو زال ملك المرأة عن الصداق وعاد ثم طلقها زوجها قبل المسيس هل يرجع في نصفه أو يبطل حقه من العين كما لو لم يعد. قولان مخرجان على شطري القاعدة[٢].

٣- لو وهب الأب لابنه مالاً وزال ملك الولد عنه وعاد، فهل للأب الرجوع؟[٣] قولان جاريان على شطري القاعدة.

٤- لو زال ملك المشتري، ثم عاد وهو مفلس، فلا رجوع للبائع في الأصح[٤] وقيل إن له الرجوع. والقولان جاريان على شطري القاعدة.

٥- إذا تخمر العصير المرهون بعد القبض زال ملك الراهن، فإذا عاد خلاً عاد الملك، فيعود رهنًا، وقيل لا يعود رهنًا[٥]. والقولان جاريان على شطري القاعدة.

٦- إذا اشترى مالاً معينًا ثم باعه سقط حقه في الرد، فإن عاد إليه بعد خروجه من ملكه بغير الرد بالعيب فله رده للأول بالعيب السابق[٦].

---

(١) انظر: قواعد ابن رجب ص ٥٨.

(٢) انظر: الشرح الكبير للرافعي ٨/٣٤٥.

(٣) انظر: روضة الطالبين للنووي ٧/٢٧١.

(٤) انظر: أشباه السيوطي ص ١٧٦.

(٥) انظر: المغني لابن قدامة ٤/٢٢٤، أشباه السيوطي ص ١٨٦، الذخيرة للقرافي ٨/١٤٤، البحر الزخار لأحمد بن المرتضى ٥/١١٦.

(٦) انظر: شرح النيل لأطفيش ٨/٤٧٠.

التطبيق الثاني من القواعد :

٤٤٢- نص القاعدة : كُلَّ عَارِضٍ عَلَى أَصْلٍ إِذَا ارْتَفَعَ يَلْحَقُ بِالْعَدَمِ وَيُجْعَلُ كَأَنَّهُ لَمْ يَكُنْ[١].

ومن صيغها :

١- الأصل أن العارض إذا ارتفع مع بقاء حكم الأصل جعل كأن لم يكن[٢].

٢- كل عارض على أصل يلتحق بالعدم من الأصل إذا ارتفع ويجعل كأن لم يكن[٣].

شرح القاعدة :

العارض: الأمر الطارئ. وهو في القاعدة يقابل الأصل الذي ثبت سببه.

ومعنى القاعدة أنه إذا انعقد سبب موجب لحكم أصلي وطرأ عارض مانع من جريانه ثم زال ذلك العارض فإن ذلك لا يؤثر في استمرار الحكم الأصلي بل يُجْعل العارض الزائل كأنه لم يكن قط.

وهذه القاعدة في ظاهر لفظها مقابلة لقاعدة: «الزائل العائد كالذي لم يزل أو كالذي لم يعد؟»، لأن موضوع تلك الزائل العائد وموضوع القاعدة التي بين أيدينا العارض الزائل، ولكنه بالتأمل في ثمرتيهما يظهر أن هذه متفرعة عن شطر تلك القاضي بأن الزائل العائد كالذي لم يزل. وبيان ذلك أن الأصل الثابت في القاعدة التي بين أيدينا في حكم الزائل لطروّ العارض المنافي له، ثم هو أيضًا في حكم العائد بزوال ذلك العارض.

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ٥/٢٦٩.

(٢) تأسيس النظر للدبوسي ص١٥٠.

(٣) بدائع الصنائع للكاساني ٣/١٧٥، وبلفظ: كل عارض على أصل إذا زال يلحق بالعدم من الأصل كأنه لم يكن، بدائع الصنائع للكاساني ٧/٧١.

وإعمال هذه القاعدة خاص بالمذهب الحنفي – علمًا بأنه وقع خلاف في بعض فروعها داخله، وهي مبنية عندهم على اعتبار بعض الأمور الشرعية أصولا لا يؤثر عليها طروّ العارض الزائل. ومثال ذلك استدلال الكاساني بها لقول أبي حنيفة: إن المسلم إذا آلى من امرأته ثم ارتد عن الإسلام ولحق بدار الحرب ثم رجع مسلما وتزوجها اعتبر موليا ولم تؤثر ردته العارضة الزائلة في إيلائه. يقول الكاساني مستدلا لذلك: «... لأن الإيلاء قد انعقد لوجوده من المسلم والعارض هو الردة، وأثرها في زوال ملك النكاح، وزوال الملك لا يوجب بطلان اليمين فتبقى اليمين فإذا عاد يعود حكم الإيلاء؛ لأن كل عارض على أصل يلتحق بالعدم من الأصل إذا ارتفع، ويجعل كأن لم يكن؛ ولأن الإيلاء انعقد بيقين والعارض - وهو الردة - يحتمل الزوال»[١].

ومن تطبيقاتها :

١- إذا قطع رجل يد رجل مسلم عمدًا أو خطأ - ثم ارتد المقطوعة يده - والعياذ بالله تعالى - ثم أسلم، ثم سرى ذلك القطع إلى النفس فمات المجني عليه، وجبت على القاطع دية كاملة[٢]. لأن كل عارض على أصل إذا ارتفع يلحق بالعدم، ويجعل كأنه لم يكن.

٢- إذا كمل نصاب مال الزكاة في طرفي الحول ونقص النصاب خلال الحول فإن ذلك لا يسقط وجوب الزكاة فيه[٣]. لأن كل عارض على أصل إذا ارتفع يلحق بالعدم، ويجعل كأنه لم يكن.

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ٣/١٧٥.

(٢) عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى خلافا لمحمد رحمه الله الذي يرى أنه يجب عليه أرش اليد لا الدية كاملة. انظر: تأسيس النظر للدبوسي ص١٥١.

(٣) خلافا لزفر، تبيين الحقائق للزيلعي ١/٢٨٠، البحر الزخار لأحمد بن يحيى المرتضى ص١٤١.

٣- لو ظاهر مسلم من امرأته ثم ارتد عن الإسلام - والعياذ بالله تعالى - ولحق بدار الحرب ثم رجع مسلمًا وتزوجها فهو مظاهر لأن كل عارض على أصل إذا ارتفع يلحق بالعدم، ويجعل كأنه لم يكن[١].

٤- إذا كان الخيار للمشتري والسلعة مقبوضة فحدث بها عيب لا يرتفع، لزم العقد وبطل الخيار سواء كان بفعل البائع أو بغير فعله. وإذا كان العيب مما يحتمل الارتفاع، فالمشتري على خياره إن شاء أجاز. وإن شاء فسخ إن ارتفع العيب[٢]؛ لأن كل عارض على أصل إذا ارتفع يلحق بالعدم، ويجعل كأنه لم يكن.

بدي أحمد سالم

* * *

---

(١) في قول أبي حنيفة، خلافا لأبي يوسف، انظر: بدائع الصنائع للكاساني ١٧٥/٣.

(٢) انظر: الفتاوى الهندية لشيخ نظام وجماعة من علماء الهند ٤٨/٣.

رقم القاعدة: ٤٤٣

نص القاعدة: السّاقِطُ لا يَعُودُ[١] .

صيغ أخرى للقاعدة :

١- الساقط لا يعود إلا بسبب جديد[٢].

٢- الساقط لا يعود كما أن المعدوم لا يعود[٣].

٣- الساقط متلاش لا يتصور عوده[٤].

٤- الساقط لا يحتمل العود[٥].

---

(١) وردت هذه القاعدة بهذه الصيغة في مصادر كثيرة، منها: تبيين الحقائق للزيلعي ٣٣٤/٤، البناية للعيني ٧٥٥/٤، ٣٢٢/٦، ٦٤٣، ١٥١/١٠، لسان الحكام إبراهيم بن أبي اليمن ١١٨/١، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٧٨، ترتيب اللآلي للناظر زاده ٧٤١/٢، المجلة -وشروحها- المادة ٥١، المبدع لابن مفلح ٢٥٨/٥، كشاف القناع للبهوتي ص١٩٤، فقه الصادق لمحمد صادق روحاني ٣١٣/١٧.

وانظر: المزيد من المصادر التي وردت فيها القاعدة في موسوعة القواعد الفقهية، وفي الموضع السابق ترتيب اللآلي، الهامش.

(٢) تبيين الحقائق للزيلعي ٣٠/٤، ٢٥٧ و٢٤٩/٥، فتح القدير لابن الهمام ٣٥٤/٦.

(٣) المجلة - وشروحها - المادة ٥١.

(٤) المبسوط للسرخسي ٤٤/٢١، ١٤٨/١٢، الهداية للمرغيناني ٢٣٢/٤، القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير للدكتور علي الندوي ص ١١٧. وجملة "لا يتصور عوده" لم ترد إلا في المصدر الأول.

(٥) بدائع الصنائع للكاساني ٤٥٤/٢، تبيين الحقائق للزيلعي ٣٥٨/٥.

٥- ما في الذمة إذا سقط لا يعود[(١)].

٦- ما سقط حكمه ببرهان فلا يرجع إلا بنص يوجب رجوعه[(٢)].

٧- لا وجه لعود الحق بعد سقوطه[(٣)].

قواعد ذات علاقة :

١- إسقاط الحق قبل وجود سببه لا يصح[(٤)]. (متكاملة).

٢- إسقاط الحق بعد تقرر سبب الوجوب جائز[(٥)]. (متكاملة).

٣- المعرض عن حقه كمعدوم[(٦)]. (متكاملة).

شرح القاعـدة :

هذه القاعدة من القواعد الكبيرة التي تجري في كثير من الأبواب الفقهية، وإن كان غالب استعمال الفقهاء لها في مجال حقوق العباد، ولذلك جاء التنصيص في بعض صيغها على الحقوق[(٧)].

---

(١) الفروق للكرابيسي ٢/٥١، ٥٢. وفي لفظ: "الساقط من الحق يكون متلاشيًا لا يتصور عوده" المبسوط ١٢/١٠٨. وفي لفظ آخر: "لا يعود الحق الساقط" درر الحكام لعلي حيدر ٤/٤٥٤.

(٢) المحلى لابن حزم ٩/٧١. وفي لفظ: "الحكم لا يعود بعد زواله إلا بسبب جديد" المغني لابن قدامة ١/٣٢٤.

(٣) شرح الأزهار لأحمد بن المرتضى ٣/١٢٢.

(٤) الفروع لابن مفلح ٦/١٠٠، الإنصاف للمرداوي١٠/٢٢٦، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٣/٣٦٠. وفي لفظ: "إسقاط الحق قبل وجود السبب لا يجوز" المبسوط للسرخسي ٢٧/١٥٤. وفي لفظ آخر: " إسقاط الحق قبل وجوبه لا يصح" تبيين الحقائق للزيلعي ٥/٢٥٧، تنقيح الفتاوى الحامدية لابن عابدين ٦/١٢٧، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) بدائع الصنائع للكاساني ٤/٢٠٢، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) فتح الوهاب لزكريا الأنصاري ٢/٣٠٥، حاشية البجيرمي ٤/٢٦١.
والمعنى: أي أنه لا يعود حقه لو رجع عن الإعراض.

(٧) ومن أظهر تطبيقاتها في العبادات - بالإضافة لما سيأتي لاحقًا - أنه لا يعود الترتيب بين فوائت الصلوات التي كانت كثيرة بعودها إلى القليلة بقضاء بعضها في أصح الروايتين عند الحنفية وعليه الفتوى، لأن الساقط لا يعود. انظر: درر الحكام شرح غرر الأحكام لملا خسرو ٢/٧٥، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٧٨، الاختيار لتعليل المختار للموصلي ١/٧١، مراقي الفلاح للشرنبلالي ص ٢٤١.

ومع أن هذه القاعدة قد اشتهرت بالصيغة القاعدية في مصادر الفقه الحنفي والإمامي، إلا أن مضمونها ومعناها لم نقف فيه على خلاف بين الفقهاء - في الجملة – بل هو معتبر في مختلف المذاهب الفقهية، كما سنرى ذلك في ثنايا التطبيقات، إن شاء الله تعالى.

والمراد بالساقط هنا: هو الحكم الشرعي، أو الحق – أو الدعوى - الذي يتركه ويسقطه صاحبه ويبرئ منه غريمه.

والساقط صفة لمحذوف، وهو الحكم أو الحق.

وإسقاطه يكون بفعل المكلف أو بحكم الشرع[١].

فمعنى القاعدة: أن ما يقبل السقوط من الأحكام الشرعية إذا سقط منه شيء بمسقط، وكذلك ما يقبل السقوط من حقوق العباد إذا أسقطه صاحبه، وهو من أهل الإسقاط - فإنه يصبح كالمعدوم في نظر الشارع، وبما أن المعدوم لا يعود، والساقط أصبح معدومًا بعد سقوطه، فلا سبيل إلى إعادته إلا بسبب جديد يعيد مثله لا عينه، فمثلاً: القصاص لو عفي عنه فقد سقط وسلمت نفس القاتل، ولا تستباح إلا بجناية أخرى، وكمن أسقط حقه في الشفعة، ثم رجعت الدار إلى صاحبها بخيار رؤية، أو بخيار شرط للمشتري، فليس له أن يأخذ بالشفعة؛ لأن الحق قد بطل، فلا يعود إلا بسبب جديد، وكذلك إذا حكم القاضي برد شهادة الشاهد، مع وجود الأهلية، لفسق أو لتهمة، فإنه لا يقبل بعد ذلك في تلك الحادثة[٢].

وهناك أمران يحتاجان إلى البيان والتوضيح؛ لأن عدم معرفتهما قد يؤدي إلى اللبس في فهم المراد بالقاعدة ومجال تطبيقها، وهما:

---

(١) انظر: تحرير المجلة لكاشف الغطاء ١٦٣/١.

(٢) انظر: الموسوعة الفقهية ٢٥٤/٣، ٢٥٥. وراجع أيضًا: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٣١٨، ٣١٩، شرح الأتاسي ١١٨/١.

أولاً : بيان ما يجري فيه الإسقاط وما لا يجري فيه الإسقاط.

يجري الإسقاط في حقوق العباد المجردة، كالخيارات والشفعة والإبراء عن الدعاوى وإبراء الذمم عن الحقوق ونحو ذلك.

ولا يجري الإسقاط في حقوق الله تعالى الخالصة أو ما كان حق الله تعالى فيه غالبًا، مثل حد القذف، فإنه لا يسقط بعفو المقذوف، وكذلك لو عفا ولي المزني بها عن الزاني فلا يعتد بعفوه؛ لأن حد الزنى من حقوق الله تعالى الخالصة التي لا تقبل الإسقاط من العبد.

وكذلك لا يجري الإسقاط في الأعيان؛ لأن الإسقاط في الأعيان لا يتصور.

وكذلك ما ليس بلازم من العقود لا يتصف بالإسقاط، كالوكالة، والعارية، وقبول الهدية[1].

ثانيـًا : بيان الفرق بين الممنوع والساقط :

من المعلوم أن الممنوع يكون معلقًا بسبب يمنع وقوعه، فإذا زال المانع عاد الممنوع، أما الساقط فإنه لا يعود، كما أسلفنا، لكن قد يختلف الفقهاء في بعض المسائل، فمنهم من يرى أنها تندرج تحت قاعدة المانع «إذا عاد المانع عاد الممنوع»[2]، ومنهم من يرى أنها من باب الساقط، وقد وضع العلامة ابن نجيم ضابطًا مهمًا للتمييز بين الأمرين، فقال: «الأصل أن المقتضي للحكم إن كان موجودًا والحكم معدوم فهو من باب المانع، وإن عدم المقتضي فهو من

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٧٦، موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٧/٦، الوجيز للبورنو ص ٢٤٢.

(٢) ترتيب اللآلي لناظر زاده ١/٢٨٠، مجامع الحقائق (الخاتمة) للخادمي ص ٤٤، المجلة – وشروحها – المادة ٢٤.

باب الساقط»[١]، فعلى ذلك يكون المراد بالسقوط في القاعدة التي بين أيدينا هو: انعدام مقتضي الحكم،لا عدم عمله لمانع، فإذا كان مقتضي الحكم موجودًا، ولا يعمل لمانع، فإذا زال المانع يعمل ويعود، كالنفقة بعد سقوطها بالنشوز، تعود بالرجوع؛ لأن مقتضي النفقة الزوجية، وهي موجودة، وإنما لا يعمل لمانع، وهو النشوز،فإذا زال المانع برجوع الزوجة إلى بيت الطاعة عاد الممنوع، وهو من باب زوال المانع لا من باب عود الساقط[٢].

وتجدر الإشارة إلى أن المنع من سماع الدعوى بسبب التقادم- عند بعض الفقهاء - مجرد إجراء تنظيمي لا علاقة له بهذه القاعدة؛ لأن الحق لا يسقط بتقادم الزمان مهما طالت المدة.

كما يجب التنبيه على أنه ليس جميع حقوق العباد قابلة للإسقاط، فهناك حقوق لا تسقط بالإسقاط فلو أسقطها صاحبها كان له أن يطالب بها بعد ذلك، لا لأنها تعود بعد السقوط، بل لأنها لم تسقط أصلاً، فلا تنافي هذه القاعدة، ولا تعتبر مستثناة منها؛ لأنها لا تدخل تحتها ابتداءً، مثل حق الموقوف عليه في غلة الوقف، فلو أسقطه فله أن يعود إلى طلبه؛ لأنه لم يسقط بإسقاط صاحبه، وكذلك حق الرجوع في الهبة – عند الحنفية الذين يقولون بجواز الرجوع في الهبة - لا يبطل بإبطال الواهب، وكذلك حق المطالبة بإزالة ما وضع تعديًا[٣].

وقد وضع العلامة ابن نجيم – رحمه الله تعالى- ضابطًا في بيان ما يسقط من الحقوق بالإسقاط وما لا يسقط قائلاً: «الأصل في الحقوق السقوط بالإسقاط إلا حق الرجوع في الهبة، وحق الوقف، وخيار الرؤية»[٤].

---

(١) أشباه ابن نجيم ص ٣٧٩.

(٢) ترتيب اللآلي لناظر زاده ص ٧٤١، ٧٤٢.

(٣) انظر: الأمثلة في الفوائد الزينية لابن نجيم ص ١٦٨، ١٦٩.

(٤) رسائل ابن نجيم ص ١٤٢، ١٤٣، وانظر أيضًا: الفوائد الزينية ص ١٦٨ – ١٧١.

كما وضع العلامة أحمد الزرقاء ضابطًا عامًا لما يجري فيه الإسقاط من الحقوق وما لا يجري فيه الإسقاط عند الحنفية، خلاصته: أن الحق الذي يسقط بالإسقاط هو ما توافرت فيه صفات أربع:

١- أن يكون الحق قائمًا حين الإسقاط، فلا يصح الإبراء عن دين -مثلاً- قبل نشوئه؛ لما تقرر شرعًا من أن «إسقاط الحق قبل وجود سببه لا يصح»[(١)].

٢- أن يكون غير متعلق بتملك عين؛ لأن ملكية الأعيان لا تسقط بالإسقاط، وإنما تنتقل بالأسباب الناقلة.

٣ - أن تكون مصلحة صاحبه فيه خالصة أو غالبة.

٤ - أن لا يترتب على إسقاطه نتيجة غير مشروعة[(٢)].

ويترتب على اشتراط قيام الحق حين الإسقاط أن الحقوق التي تنشأ شيئًا فشيئًا - أي تتجدد بتجدد سببها - لا تقبل الإسقاط، فمثلاً لو أسقطت الزوجة نوبتها لضرتها فلها الرجوع، لأنها أسقطت الكائن، وحقها يثبت شيئًا فشيئًا، فلا يسقط في المستقبل، ولا يَرِد أن الساقط لا يعود؛ لأن العائد غير الساقط[(٣)].

أدلة القاعـدة :

١- حديث أبي سعيد الخدري - رضي الله عنه - قال: «خرج رجلان في سفر فحضرت الصلاة وليس معهما ماء فتيممًا صعيدًا طيبًا فصليًا ثم

---

(١) الفروع لابن مفلح٦/١٠٠، الإنصاف للمرداوي ٢٢٦/١٠، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٣٦٠/٣. وفي لفظ: "إسقاط الحق قبل وجود السبب لا يجوز " المبسوط للسرخسي ١٥٤/٢٧. وفي لفظ آخر: "إسقاط الحق قبل وجوبه لا يصح" تبيين الحقائق للزيلعي ٢٥٧/٥، تنقيح الفتاوى الحامدية لابن عابدين ١٢٧/٦.

(٢) انظر: شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٢٠٩، المدخل الفقهي العام له أيضًا ١٠٥٢/٢.

(٣) انظر: حاشية ابن عابدين ٦٣٦/٢، الموسوعة الفقهية ٢٥٥/٤.

وجدا الماء في الوقت فأعاد أحدهما الصلاة والوضوء ولم يعد الآخر، ثم أتيا رسول الله ﷺ فذكرا ذلك له فقال للذي لم يُعِد: «أصبت السنة وأجزأتك صلاتك» وقال للذي توضأ وأعاد: «لك الأجر مرتين»(١).

٢- عن ابن عمر - رضي الله عنهما - «أنه صلى العصر بالتيمم وانصرف من ضيعته - وهو ينظر إلى أبيات - ثم دخلها قبل غروب الشمس، فلم يعد الصلاة»(٢).

وجه الدلالة من الحديث والأثر هو أن ذمة المكلف قد برئت من فرض الصلاة بعد أدائها بالتيمم بدلاً عن الوضوء، فلم يعد إلى ذمته بالقدرة على الأصل «الوضوء» بعد ذلك(٣).

٣- عن صفوان بن أمية قال: «كنت نائما في المسجد على خميصة لي ثمنها ثلاثون درهما فجاء رجل فاختلسها مني، فأخذ الرجل فأتى به النبي ﷺ فأمر به ليقطع فأتيته فقلت: أتقطعه من أجل ثلاثين درهما؟ أنا أبيعه وأنسئه ثمنها، قال: «فهلا كان هذا قبل أن تأتيني به؟!»(٤).

فقد دل الحديث على أن صفوان - رضي الله عنه - كان له التنازل عن حقه، وتركُ الدعوى، لكن حقه هذا سقط شرعًا بعد بلوغ الحكم

---

(١) رواه أبو داود ١/٩٣ (٣٣٨)، والنسائي ١/٢١٨ (٤٣٣)، والدارمي ١/٥٧٦ (٧٧١). واللفظ لأبي داود.

(٢) رواه مالك ١/٥٦(٩٠)، والدارقطني ١/١٨٦(٢)، والحاكم١/١٨٠، والبيهقي في الكبرى١/٢٢٤، وعلقه البخاري في صحيحه ١/٧٤-٧٥ عقيب رقم (٣٣٦)، وقال البيهقي: وقد روى مسندًا عن النبي ﷺ وليس بمحفوظ.

(٣) انظر: المبسوط ١/١١١.

(٤) رواه أحمد ٢٤/١٥ (١٥٣٠٣) وفي مواضع أخر، وأبو داود ٥/٨١-٨٢ (٤٣٩٤)، والنسائي ٨/٦٨ (٤٨٧٨)، وابن ماجه ٢/٨٦٥ (٢٥٩٥)، وقال ابن عبد الهادي في تنقح التحقيق ٤/٥٦٣ (٣٠١٦) حديث صفوان صحيح.

الإمام، فلم يعد بعد ما سقط، فلذلك لم يقبل النبي ﷺ عفوه وشفاعته.

٤- ومن المعقول: ما تقرر عند الفقهاء من أن الساقط شرعًا ملحق بالساقط حقيقة[1]، وأن المعدوم شرعًا كالمعدوم حسًا، والمعدوم حسًا لا يتصور عوده، فكذلك المعدوم شرعًا، والله أعلم.

تطبيقات القاعدة:

١- لا تعود النجاسة بعد الحكم بزوالها؛ فلو دُبغ الجلد بالتشميس ونحوه، وفُرِك الثوب من المني، وجَفَّت الأرض بالشمس، ثم أصابها ماء لا تعود النجاسة في الأصح[2]. وكذلك لو دخل ماء كثير على ماء قليل نجس حتى سال، ثم عاد قليلاً، لم يعد نجسًا؛ لأن الساقط لا يحتمل العود[3].

٢- لا يرجع المحتال على المحيل إلا أن يتوى[4] حقه، وقال الشافعي رحمة الله عليه: لا يرجع وإن توى؛ لأن البراءة قد حصلت مطلقة فلا تعود إلا بسبب جديد[5].

٣- لو كان لشخص على آخر دين فأسقطه عن المدين، ثم بدا له رأي فندم على إسقاطه الدين عن ذلك الرجل، فلأنه أسقط الدين - وهو من الحقوق التي يحق له أن يسقطها - فلا يجوز له أن يرجع إلى

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ١١٧/٢.

(٢) أشباه ابن نجيم ص ٣٧٨ ، ٣٧٩.

(٣) انظر: درر الحكام شرح غرر الأحكام للملا خسرو ١٢٦/١.

(٤) يتوى: أي يهلك ويضيع. انظر: النهاية في غريب الحديث للجزري ٥٥٥/١، لسان العرب لابن منظور "ت و ا" ١٠٥/١٤.

(٥) الهداية للمرغيناني ٩٩/٣.

المدين ويطالبه بالدين؛ لأن ذمته برئت من الدين بإسقاط الدائن حقه فيه، والساقط لا يعود[١].

٤- لو وصف المبيع للأعمى فاشتراه، ثم أبصر، لا خيار له؛ لأن خياره سقط فلا يعود إلا بسبب جديد[٢].

٥- لو قذف زوجته ثم طلقها بائنا سقط اللعان ولا يجب الحد ولو تزوجها بعد ذلك؛ لأن الساقط لا يعود، وهو قول الأئمة الأربعة [٣]. وكذا يسقط بردتها ولا يعود لو أسلمت بعدها[٤].

٦- يحرم أن يقتص من طرف قبل برئه، فإن فعل سقط حقه من سرايته، فلو سرى إلى نفسه فهدر[٥].

٧- لو أعرض مستحق الغنيمة عن حقه فيها، لا يعود حقه ثانية لو رجع عن الإعراض مطلقًا[٦].

٨- لو وقف مسجدًا وخرب ما حول المسجد، واستغني عنه، فإنه لا يعود إلى ملك الواقف، بل يبقى مسجدًا؛ عند أبي يوسف - خلافًا لمحمد - وبه قال أيضًا الشافعية والحنابلة؛ لأنه إزالة ملك على وجه القربة فلا يعود إلى ملكه باختلاله وذهاب منافعه[٧].

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ١/ ٤٩.
(٢) فتح القدير لابن الهمام ٦/ ٣٥٠.
(٣) المصدر نفسه ٤/ ٣٨٥، وانظر أيضًا: البناية للعيني ٤/ ٧٥٥.
(٤) الدر المختار للحصكفي ٣/ ٤٨٧.
(٥) الإقناع للحجاوي ٤/ ١٩٧.
(٦) حاشية البجيرمي ٤/ ٢٦١.
(٧) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٤/ ٢٧٢، المهذب للشيرازي ١/ ٤٤٥، الشرح الكبير لابن قدامة شمس الدين ٦/ ٢٦٦.

٩- قال ابن تيمية – رحمه الله تعالى - فيمن نزل عن وظيفة الإمامة: لا يتعين المنـزول له، ويولى من له الولاية من يستحق التولية شرعًا؛ لأن النـزول يفيد الشغور وقد سقط حقه بنـزوله؛ إذ الساقط لا يعود[1].

١٠- لو أن الورثة الكبار أجازوا وصية الميت بأكثر من ثلث التركة، ثم أرادوا أن يرجعوا عما أجازوا ليس لهم ذلك؛ لأن الامتناع عن تنفيذ الوصية بأكثر من ثلث المال إنما كان لحقهم، وقد أسقطوا حقهم، والساقط متلاش لا يعود[2].

استثناء من القاعدة:

لو صالح الأب، أو الوصي، عن مال اليتيم، أو عن بعضه، عن إنكار، ثم وجد بينة فإنها تقبل[3].

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

(١) انظر: المبدع لابن مفلح ٥/٢٥٨، كشاف القناع للبهوتي ٤/١٩٤.

(٢) انظر: العناية للبابرتي ١٠/٤١٧.

(٣) درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٤/٣٧.

رقم القاعدة: ٤٤٤

نص القاعدة: كُلُّ تَصَرُّفٍ لا يُحَصِّلُ مَقْصُودَهُ فَإِنَّهُ لا يُشْرَعُ، وَيَبْطُلُ إنْ وَقَعَ[(١)].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- كل تصرف قاصر عن تحصيل مقصوده لا يشرع، ويبطل إن وقع[(٢)].

٢- كل تصرف تقاعد عن تحصيل مقصوده فهو باطل[(٣)].

٣- كل تصرف لا يترتب عليه مقصوده لا يشرع[(٤)].

٤- ما لا يترتب عليه مقصوده لا يشرع[(٥)].

٥- ما لا يترتب عليه مقصوده باطل[(٦)].

٦- كل سبب لا يحصّل مقصوده لا يشرع[(٧)].

---

(١) الفروق للقرافي ٢٣٨/٣.

(٢) القواعد للمقري ٦٠٠/٢، ووردت في عدة البروق للونشريسي ص ٢٣٤ بلفظ: "كل تصرف قاصر عن تحصيل مصلحته لا يشرع، ويبطل إن وقع".

(٣) قواعد الأحكام للعز بن عبدالسلام ١٤٣/٢، الأشباه للسيوطي ص ٢٨٥.

(٤) تبيين الحقائق للزيلعي ١٠٩/٢، الذخيرة للقرافي ٣٤١/٤، الفروق له ١٣٥/٣، ووردت في المنثور للزركشي ١٠٦/٣ بلفظ: "كل تصرف لا يترتب عليه مقصوده لا يشرع من أصله".

(٥) شرح مختصر خليل للخرشي ٣٨/٤، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣٧٢/٢، منح الجليل لعليش ٦١/٤.

(٦) حاشية العطار على شرح المحلي لجمع الجوامع ٢٥٩/١.

(٧) الفروق للقرافي ١٧١/٣.

قواعد ذات علاقة :

١- إذا تبين عدم إفضاء الوسيلة إلى المقصود بطل إعتبارها[١]. (أعم).

٢- ما لا فائدة فيه يلغو ويلحق بالعدم[٢]. (أعم)

٣- كل عقد تقاعد عنه مقصوده، بطل من أصله[٣]. (فرعية)

٤- التصرف المضاف إلى غير محله باطل[٤]. (فرعية)

٥- ما خالف مقتضى العقد فهو باطل[٥]. (فرعية)

٦- المعدوم شرعًا كالمعدوم حسا[٦]. (مكملة)

شرح القاعدة :

التصرفات الشرعية من عبادات ومعاملات إنما جُعلت لتكون أسبابا تفضي إلى مسبَّباتها ومصالحها المقصودة من ورائها، ووسائل تلبي حاجة العباد، وتحقق أغراضهم في العاجل أو الآجل، كما قال ابن تيمية: «تصرفات العباد من الأقوال والأفعال نوعان: عبادات يصلح بها دينهم، وعادات يحتاجون إليها في دنياهم»[٧]، فإذا طرأ عليها ما يجعلها غير محقِّقة لمقاصدها، وثمراتها المرجوَّة منها فقدت مشروعيتها.

---

(١) الذخيرة للقرافي ١٢٩/٢، القواعد للمقري ٢٤٢/١، وانظرها بلفظها في قسم القواعد المقاصدية.

(٢) بدائع الصنائع للكاساني ٩٨/٦، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) الأشباه لابن السبكي ٢٥٩/١، الأشباه لابن الملقن ٩٤/٢، ووردت في القواعد والفوائد للعاملي ٢٤١/٢ بلفظ: " كل عقد تقاعد عن نفوذه في النقل والانتقال باطل ".

(٤) بدائع الصنائع للكاساني ٨/٦، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) القواعد النورانية لابن تيمية ص ١٨٤.

(٦) الفروق للقرافي ١٦٤/١، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٧) الفتاوى الكبرى لابن تيمية ١٢/٤.

ومعنى القاعدة: أن التصرفات التي هي وسائل وطرق لتحصيل المقصود منها، إذا كانت غير مفضية إلى مقاصدها التي وضعت لها، وغاياتها المنشودة من ورائها؛ فإنها لا تشرع ابتداء؛ كإقامة الحد على السكران، وإذا وقعت بطلت وانعدم أثرها انتهاء؛ كبيع الخمر والخنـزير؛ لأنها إنما شرعت لتحصيل مقاصد وأغراض معينة، فمتى تبين عدم إفضائها إليها بطل اعتبارها، وهو ما قرره القرافي وغيره بقولهم: «إذا تبين عدم إفضاء الوسيلة إلى المقصود بطل اعتبارها»[١].

وعدم ترتب المقصود على التصرف قد يكون لفوات شرط أو وجود مانع يحول دون ذلك؛ كما لو عقد على أخته من الرضاع، أو صدر البيع من مجنون، أو حصلت الهبة من مال وقف، أو مال قاصر صغير، أو وقع العقد على الميتة والدم، وكل ما لا يعتبر مالا، أو شرط أحد المتعاقدين شرطا يخالف مقصود العقد وموجبه الشرعي؛ فإن التصرف رغم وجوده حسا يكون معدوما حكما؛ لفوات مقصوده، فلا يترتب عليه حكمه من حل الاستمتاع بين الزوجين في النكاح، وثبوت ملكية المبيع للمشتري، واستحقاق البائع للثمن، ونقل حق الانتفاع إلى المستأجر، واستحقاق المؤجر للأجرة، ونحو ذلك.

وبطلان التصرف بفوات مقصوده إنما يكون إذا لم يكن لهذا التصرف مقصود آخر؛ أما إذا كان له أكثر من مقصد فإنه إنما يبطل بفوات جميعها دون بعضها، كالنكاح، فإنه وسيلة لمقاصد متعددة، كطلب الولد، والعفاف، وحصول السكن، فإذا تعذر تحقيق أحد مقاصده، كما لو كان أحد الزوجين عقيمًا، فإن طلب النكاح لا يسقط؛ ما دام يفضي إلى مقاصده الأخرى؛ وهذا ما ألمح إليه الإمام المقري بقوله في القاعدة: «هذا[٢] ما لم تكن الوسيلة مقصدًا

---

(١) الذخيرة للقرافي ٢/١٢٩، القواعد للمقري ١/٢٤٢.
(٢) أي بطلان الوسيلة إذا تبين عدم إفضائها إلى المقصود.

باعتبار آخر؛ كالجهاد وسيلة لمحو الكفر، مقصد لإعزاز الدين، فلا يسقط بتعذر الأول»[(١)].

وهذه القاعدة قد اتفق على اعتبارها عامة الفقهاء في الجملة.

أدلة القاعدة:

١- قوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: ٢٨٠]. فالآية نص على أنه «مهما علم الإنسان أن غريمه معسر حَرُم عليه حبسه وملازمته، ومطالبته بما له عليه، ووجب عليه الإنظار إلى وقت يساره»[(٢)]. وذلك «لأن الحبس شُرِع للتوسل إلى قضاء الدين، لا لعينه»[(٣)]، فالمقصود منه إرغام المدين على الوفاء بدينه، وأداء الحقوق إلى أصحابها، فإذا كان المدين معسرًا غير قادر على قضاء الدين، فحبسه لا يكون محصلا لمقصوده، فدل ذلك على أن التصرف الذي لا يحصل مقصوده لا يشرع.

٢- ما روته عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال: «من نذر أن يعصي الله فلا يعصه»[(٤)].

فلما كان المقصود من النذر التقرب إلى الله بالمنذور، ولا يمكن ذلك بنذر المعصية، نهى النبي ﷺ عن الوفاء به، وأبطله من أصله.

٣- هذه القاعدة من القواعد التي يقضي بها العقل؛ وذلك لوجود التلازم بين المقصود والوسيلة، فالتصرفات إنما شرعت لإفضائها إلى المقصود؛ إذ المقاصد مطلوبة لذاتها، أما الوسائل فهي تابعة لها،

---

(١) القواعد للمقري ١/٢٤٢.
(٢) التفسير الوسيط للواحدي ١/٣٩٨.
(٣) بدائع الصنائع للكاساني ٧/١٧٣.
(٤) رواه البخاري في صحيحه ٨/١٤٢ (٦٦٩٦).

فإذا كانت قاصرة عن تحصيل المقصود منها، فإن البديهة العقلية تحكم بعدم الاعتداد بها والالتفات إليها؛ لأن بطلان الشيء يقتضي بطلان لازمه وتابعه، إذ «التابع يسقط بسقوط المتبوع»[١]، ثم إن طلب الوسيلة مع فوات المقصود يكون عبثًا، والشارع لا يجيز العبث.

تطبيقات القاعدة:

١- إذا استؤجر أحد لفعل محرم، كالنياحة والكهانة ولعب القمار، بطلت الإجارة؛ لأن المقصود منها الانتفاع، ولا يمكن تحصيل ذلك بالفعل المحرم شرعا؛ وكل تصرف تقاعد عن تحصيل مقصوده فهو باطل[٢].

٢- إذا كان المبيع عديم المنفعة؛ كالحشرات التي لا نفع فيها، أو كان محرمًا؛ كالميتة والدم وآلات اللهو، فلا تصح المعاوضة عليه؛ لأن المقصود من البيع إنما هو انتفاع كل واحد من المتعاوضين بما يصير إليه، وما كان عديم المنفعة أو كان محرما لا يحصل المقصود به، وكل تصرف لا يحصل مقصوده لا يشرع، ويبطل إن وقع[٣].

٣- لا يشرع اللعان لنفي النسب في حق المجبوب، ولا من لا يولد له؛ لأنه لا يلحق به ذلك النسب، ولا يفيد اللعان شيئًا، وكل تصرف لا يترتب عليه مقصوده لا يشرع[٤].

٤- إذا جنى أحد جناية توجب حدا، كشرب خمر أو غيره، وقبل إقامة الحد عليه جُنّ، فلا يقام عليه الحد بسبب وجد منه في صحته؛ لأن المقصود من الحد الزجر بما يشاهده المكلف من المؤلمات

---

(١) المنثور للزركشي ٣٢٥/١، الأشباه للسيوطي ص ١١٨، الأشباه لابن نجيم ص ١٢١.
(٢) انظر: قواعد الأحكام ١٤٣/٢، الأشباه للسيوطي ص ٢٨٦.
(٣) انظر: الفروق للقرافي ٢٣٨/٣.
(٤) انظر: الفروق للقرافي ١٣٥/٣، قواعد المقري ٦٠٠/٢.

والمذلات والمهانات في نفسه، والمجنون لا يعقل ذلك، وكل تصرف لا يترتب عليه مقصوده فإنه لا يشرع[1].

٥- لا يحد السكران في حالة سكره بحد ارتكبه في صحوه، كالسرقة ونحوها، وإنما يُنتظر صحوه؛ لأن مقصود الحد الزجر، وهو لا يحصل مع السكر، وكل تصرف لا يترتب عليه مقصوده لا يشرع[2].

٦- من سرق وله يمين شلاء، أو كانت معيبةً ناقصة أكثر الأصابع، فإن حكم القطع ينتقل إلى رجله اليسرى[3]؛ «لأن مقصود الحد إزالة المنفعة التي يستعان بها على السرقة، والشلاء وما في حكمها لا نفع فيها، فلا يتحقق مقصود الشرع بقطعها»[4]، وكل تصرف لا يحصل مقصوده فإنه لا يشرع.

٧- بيع المرابحة للآمر بالشراء إنما يجوز إذا وقع على سلعة بعد دخولها في ملك المأمور، وذلك بأن يقوم المأمور -كالبنك مثلاً- بشراء السلعة وقبضها، بحيث تدخل في ملكه وضمانه، الذي هو المقصود من العقد، ويتحمل تبعة الهلاك أو النقصان أو الرد بالعيب، أما إذا قام البنك ببيعها للعميل بالتقسيط بسعر أعلى، ولكن دون أي مسؤولية على البنك فى ضمان السلعة قبل إتمام الشراء، أو تحمل تبعة الرد بالعيب فإن ذلك لا يجوز؛ لأنه ينافي مقصود العقد، وكل تصرف تقاعد عن تحصيل مقصوده فهو باطل[5].

محمد عمر محمد شفيق الندوي

* * *

(١) انظر: الفروق للقرافي ٣/١٣٥-١٧١، المنثور ٣/١٠٦، حاشية الشلبي على تبيين الحقائق٢/١٠٩.
(٢) انظر: الفروق للقرافي ٣/١٣٥، المنثور للزركشي ٣/١٠٦، حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ٢/١٠٩.
(٣) انظر: شرح مختصر خليل للخرشي ٨/٩٢، الشرح الكبير للدردير ٤/٣٣٢.
(٤) الموسوعة الفقهية الكويتية ٢٤/٣٣٦، ٣٣٧.
(٥) انظر: فتاوى الشبكة الإسلامية بإشراف د. عبدالله الفقيه، رقم الفتوى: ٦١٣٠٧.

رقم القاعدة: ٤٤٥

نص القاعدة: الشَّيء يُعتَبَرُ ما لم يَعُدْ على مَوْضُوعِه بالنـَّقْض والإِبْطَال[١].

قواعد ذات علاقة:

١- كل من ناقض الشريعة فعمله في المناقضة باطل[٢]. (أصل القاعدة).

٢- كل تصرف لا يحصل مقصوده فإنه لا يشرع، ويبطل إن وقع[٣]. (أصل القاعدة).

٣- ما لا فائدة فيه يلغو ويلحق بالعدم[٤]. (أعم من القاعدة).

٤- للوسائل أحكام المقاصد[٥]. (أصل تقيده القاعدة).

٥- كل ما أدى إثباته إلى نفيه، فنفيه أولى[٦]. (الاشتراك في الموضوع).

٦- الفرع لا يرجع إلى أصله بالإبطال والإسقاط»[٧]. (تكامل).

---

(١) أصول الكرخي ص ١١٥، المبسوط للسرخسي ٤٩/١٠.
(٢) الموافقات للشاطبي ٣٣٣/٢.
(٣) الفروق للقرافي ٢٣٨/٣، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.
(٤) بدائع الصنائع للكاساني ٩٨/٦، شرح المجلة للأتاسي ١٧١/١، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.
(٥) قواعد الإحكام للعز بن عبد السلام ٤٦/١، والفروق للقرافي ١٦٦/١، وانظرها في قسم القواعد المقاصدية بلفظ: " وسيلة المقصود تابعة للمقصود ".
(٦) انظرها في قسم القواعد المقاصدية بلفظ: "ما أفضى إثباته إلى نفيه كان باطلا".
(٧) الإحكام للآمدي ١٦٩/٣، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "كل ما يكر على الأصل بالبطلان فهو باطل".

شرح القاعدة :

تصرفات المكلفين ومتعلقاتها تناط صحتها ونفوذها بتحصيل مقاصدها؛ فإذا لم يحصّل التصرف أو ما يتعلق به مقصودَه الذي شُرِع من أجله كان غير جائز ابتداء ويبطل إن وقع، وأولى منه إذا عاد هذا التصرف على مقصوده بالنقض والإبطال، وهذا المعنى الثاني هو موضوع القاعدة التي بين أيدينا؛ وهي إحدى القواعد التي ضمنها أبو الحسن الكرخي كتابه المعروف بـ(أصول الكرخي) الذي يُعدّ من أوائل ما ألف في القواعد الفقهية، وقد سيقت القاعدة لبيان سبب من أسباب بطلان التصرفات، وهو أن يكون في الإتيان بالفعل نقض لمقصوده الذي شرع من أجل تحصيله، وإبطال لفائدته المرجوة من ورائه، وهذا هو المراد بكلمة «موضوعه» الواردة في نص القاعدة.

وقد ضرب لها النسفي شارح تلك الأصول مثلاً يوضح معناها بصورة جيدة؛ فذكر أن العبد المحجور عليه إذا آجر نفسه مدة معلومة للعمل، لم تصحّ إجارته؛ دفعا للضرر عن سيده، قال: «ولو قضينا بفسادها بعد مضي المدة وتمام العمل كان إضرارا للمولى بتعطيل منافع عبده بغير بدل، فكان دفع الضرر هنا في تصحيحها؛ إذ لو قضينا بفسادها لم يكن دفعا للضرر، بل يكون تحقيقًا للضرر، فيعود النظر ضررًا»[(١)] ومن أمثلتها كذلك صلاة الجمعة تسقط عن المريض والمسافر وغيرهما من أهل الأعذار تخفيفا عليهم، فإذا أتى أحدهم بالعزيمة وصلاها، فإنها تقع فرضًا عن الوقت؛ لأنا لو لم نقل بوقوعها فرضا وألزمناه بصلاة الظهر، لعاد ذلك على موضوعه - الذي هو التيسير والتسهيل - بالإبطال، وذلك غير جائز[(٢)]، ومن ذلك أيضًا ما يذكره الفقهاء من عدم جواز

---

(١) أصول الكرخي مع شرحه للنسفي ص ١١٥.

(٢) انظر: حاشية ابن عابدين ٢/١٥٥.

ويعلق ابن عابدين على المثال المذكور بقوله: "فالمراد بالموضوع: الأصل الذي بني عليه سقوط الجمعة هنا، وهو التسهيل والترخيص الذي استدعاه العذر".

الإسرار بالأذان «لأن ذلك مما يبطل مقصود الأذان وهو الإبلاغ والإعلام»[(١)].

وبهذا يظهر أنها بخلاف قاعدة «الفرع لا يرجع إلى أصله بالإبطال والإسقاط»[(٢)] إذ الإبطال فيها إنما يعود إلى الأصل نفسه، بينما هو في قاعدتنا عائد إلى موضوع الفرع الذي هو مقصوده، وكذلك هي بخلاف القاعدة الأصولية الأخرى: «إذا استُنبط معنى من أصل فأبطله فهو باطل»[(٣)] للمعنى السابق نفسه؛ خلافا لمن سوى بينهما من المعاصرين[(٤)].

ولاشك أن القاعدة راجعة إلى أصل كبير وهو وجوب المحافظة على أحكام الشريعة أن تنقض بأي صورة كانت؛ فإن «كل من ناقض الشريعة فعمله في المناقضة باطل» كما يقول الشاطبي رحمه الله تعالى[(٥)] فإن المقاصد الشرعية من وراء التصرفات وهو ما يمكن أن يسمى بمقاصد الأحكام الشرعية - وهو موضوع القاعدة التي بين أيدينا - جزءٌ من تكاليف الشريعة وأحكامها التي أمرنا بالمحافظة عليها.

والقاعدة هي ما جعل الفقهاء يحملون أمر النبي ﷺ مَن طلق امرأته حائضًا، أن يطلقها بعد أن تطهر ثم تحيض ثم تطهر[(٦)] - على غير الوجوب؛ لأنه ﷺ شرعه نظرا له، فلو حمل على الوجوب لعاد على موضوعه بالنقض[(٧)].

---

(١) الشرح الكبير للرافعي ١٨٢/٣.

(٢) الإحكام للآمدي ١٦٩/٣.

(٣) قواعد المقري ٤٨٥/٢، ونواضر النظائر لابن الصاحب ١/٤٥/١.

(٤) انظر: موسوعة القواعد والضوابط الفقهية للبورنو ٢٥٣/١، وتجدر الإشارة إلى أنها وردت مشروحة على وجهها الصحيح في موضعين آخرين من تلك الموسوعة ٥٢٤/١، ٢٠١/٦.

(٥) الموافقات للشاطبي ٣٣٣/٢.

(٦) وذلك فيما رواه عبد الله بن عمر رضي الله عنهما: أنه طلق امرأته وهي حائض، فذكر عمر لرسول الله ﷺ، فتغيظ فيه رسول الله ﷺ ثم قال: «ليراجعها، ثم يمسكها حتى تطهر، ثم تحيض فتطهر، فإن بدا له أن يطلقها فليطلقها طاهرا قبل أن يمسها، فتلك العدة كما أمر الله عز وجل». رواه البخاري ١٥٥/٦ (٤٩٠٨) وفي مواضع أخر، ومسلم ١٠٩٣/٢ (١٤٧١)/(١).

(٧) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ١٩٣/٢.

والحنفية هم أكثر الفقهاء استعمالاً للقاعدة بلفظها، كما هو واضح من مصادر ورودها، وقد وردت فروع فقهية عند غيرهم من الفقهاء تدل على اعتبارها عندهم، وهم وإن كانوا لم ينصوا عليها نصا، إلا أن روح القاعدة سارية في فروع فقههم، مما يدل على عدم اختلاف الفقهاء في الأخذ بها إجمالاً، وليس الاختلاف في الفروع الفقهية الآيلة إليها بدليل على اختلاف الفقهاء فيها، فإن تطبيق القواعد على الفروع مما تختلف فيه مشارب الفقهاء وطرائقهم، فيختلفون في الفرع الفقهي وإن كانوا متفقين على الأصل؛ لانجذابه لأكثر من أصل.

والقاعدة متفرعة عن قاعدة «كل تصرف لا يحصل مقصوده فإنه لا يشرع، ويبطل إن وقع» كما سبقت الإشارة إليه، وكذلك هي فرع عن القاعدة. الأخرى «ما لا فائدة فيه يلغو ويلحق بالعدم» فإن عدم اعتبار ما يعود على مقصوده بالنقض هو من قبيل عدم اعتبار اللغو وما لا فائدة فيه، وقريب من موضوع القاعدة ما تشير إليه قاعدة «كل ما أدى إثباته إلى نفيه، فنفيه أولى» ففي كليهما يؤدي إثبات أمر إلى نفي آخر، غير أن المنفي في قاعدتنا هو مقصود الشيء، بينما المنفي في تلك القاعدة هو ذاته ونفسه، كما تعد القاعدة قيداً للقاعدة الشهيرة: «الوسائل لها أحكام المقاصد» فوسائل المقاصد معتبرة ولها حكمها، إلا إذا عادت عليها بالنقض والإبطال فإنها تكون ساعتها غير معتبرة.

أدلة القاعدة:

١- قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ اتَّخَذُوا مَسْجِدًا ضِرَارًا وَكُفْرًا وَتَفْرِيقًا بَيْنَ الْمُؤْمِنِينَ وَإِرْصَادًا لِّمَنْ حَارَبَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ مِن قَبْلُ﴾ [التوبة: ١٠٧].

فإن المساجد إنما شرع بناؤها لإقامة ذكر الله تعالى وجلب الألفة والاجتماع بين المؤمنين وغير ذلك من المصالح الشرعية الجليلة، ولما لم يحقق مسجد الضرار شيئاً من ذلك، بل نقضها من أصلها وناقضها أتم مناقضة؛ فاتخذ

كفرًا وتفريقًا بين المؤمنين وإرصادًا لمن حارب دين الله - لأجل ذلك نهى الله نبيه والمؤمنين عن الصلاة فيه؛ فقال تعالى مخاطبًا نبيه والمؤمنين تبعًا لذلك: (لا تقم فيه أبدًا) فكان في ذلك دليل على عدم اعتبار ما عاد على مقصوده بالإبطال.

٢- النظر العقلي: فإن الشيء إنما يتكلف في فعله والإتيان به وتتحمل في سبيله المشاق من أجل الفائدة المترتبة عليه، فلا يصح بحال بذل ذلك أو شيء منه في إهدار تلك الفائدة وإبطالها، ومن فعل ذلك لم يكن فعله سويا عند العقلاء.

تطبيقات القاعدة:

١- يجوز المسح على الخفين وإن كانا مخرقين خلافًا لمن اشترط ذلك من الفقهاء؛ وذلك أن كثيراً من خفاف الناس لا يخلو من فتق أو خرق يظهر منه بعض القدم؛ فلو لم يجز المسح عليها بطل مقصود الرخصة لاسيما والذين يحتاجون إلى لبس ذلك هم المحتاجون؛ وهم أحق بالرخصة من غير المحتاجين[1].

٢- من كان عنده نصاب فاستفاد مالاً من جنسه بسبب مقصود ضمّه إليه وزكى الجميع عند تمام الحول، كأن يكون عند رجل مقدار ما تجب فيه الزكاة من سائمة، فاستفاد من ذلك الجنس في خلال الحول بشراء أو هبة أو ميراث، فإنه يضمها ويزكيها كلها عند تمام الحول؛ لأنه عند المجانسة يتعسر التمييز؛ إذ المستفاد مما يكثر وجوده لكثرة أسبابه، فيعسر اعتبار الحول لكل مستفاد لما في ذلك من الحرج،

---

(١) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢١/١٧٥.
وعدم اشتراط ذلك هو مذهب الحنفية والمالكية، خلافًا للشافعية والحنابلة الذين يشترطون سلامة الخفين من أي خرق مهما كان صغيراً. انظر: البحر الرائق لابن نجيم ٢/١٧٥، مواهب الجليل للحطاب ١/٤٦٩، مغني المحتاج للخطيب الشربيني ١/٦٥، الإقناع للحجاوي ١/٣٤.

والحول ما شرع إلا تيسيرًا، فلو شرط له حول جديد عاد على موضوعه بالنقض، وذلك غير جائز(١).

٣- لا يجب الإمساك على المريض والمسافر في شهر رمضان لشرف الزمان؛ ، وإنما لم يجب عليهما ذلك؛ لأن الرخصة في حقهما باعتبار الحرج، فلو أُلزما بالصوم لشرف الزمان عاد ذلك على موضوعها بالنقض فلم يعتبر ذلك في حقهما(٢).

٤- الجهاد فرض كفاية، ويتعين في مواضع، وإنما كان فرض كفاية إذا قام به البعض سقط عن الباقين لحصول المقصود وهو كسر شوكة المشركين وإعزاز الدين؛ لأنه لو جعل فرضًا في كل وقت على كل أحد عاد على موضوعه ذلك بالنقض، وذلك ممنوع(٣).

٥- ذهب جمهور الفقهاء خلافا للشافعية إلى أنه لا يجوز السَّلَمُ الحالُّ لأدلة عدة، منها أن السَّلَم شرع رخصة لدفع حاجة المفاليس(٤)؛ إذ القياس عدم جواز بيع ما ليس عند الإنسان، وما شرع لذلك لا بد وأن يثبت على وجه تندفع به حاجة المفاليس، وإلا لم يكن مفيدًا لما شرع له، والسلم الحال ليس كذلك؛ لأن المُسْلَم إليه(٥) إما أن يكون قادرًا على التسليم في الحال أو لا، فإن كان قادرًا على التسليم فلا

---

(١) انظر: العناية شرح الهداية للبابرتي ٢/١٩٦.

(٢) انظر: العناية شرح الهداية للبابرتي ٢/٣٧٢.

(٣) انظر: المبسوط للسرخسي ١٠/٣.

(٤) المفاليس جمع مُفْلِس، وهو في اللغة من لا مال له، يقال: أفلس الرجل كأنه صار إلى حال ليس له فلوس، وبعضهم يقول: صار ذا فلوس بعد أن كان ذا دراهم، كما في المصباح المنير، مادة (ف ل س)، والإفلاس في الشرع يطلق على معنيين، أحدهما أن يستغرق الدين مال المدين فلا يكون في ماله وفاء بديونه، والثاني أن لا يكون له مال معلوم أصلاً. انظر: بداية المجتهد لابن رشد الحفيد ٢/٢٨٤.

(٥) هو البائع الملزم بإحضار السلعة في عقد السلم.

حاجة له، وإن كان غير قادر فلا بد من الأجل ليحصل فيه السلعة وإلا عاد على موضوعه بالنقض[١] .

٦- ذهبت الحنفية إلى أن شخصًا لو استأجر من آخر حانوتًا ليتجر فيه، ثم بدا له ترك التجارة فإن ذلك يكون عذرا له في الفسخ، وكذلك لو استأجر أرضًا ليزرعها ثم بدا له ترك الزراعة، وهذا لأن الإجارة جوزت لحاجة المستأجر، ففي إلزام العقد إياه بعد ما بدا له ترك ذلك العمل إضرار به، فيؤدي إلى أن يعود إلى موضوعه بالإبطال[٢] .

٧- شرعت القسمة لدفع الضرر عن الشريكين فإذا كان الشيء المشترَك فيه يفسد إن قُسم ويعود ذلك بالضرر على الشريكين كآلة تتلف بقسمتها أو حمَام صغير لا ينتفع به أحد بعد قسمته، فإن القسمة لا تشرع حينئذ؛ لأن في ذلك رجوعًا على موضوع القسمة بالنقض والإبطال، وهو غير جائز.

٨- لا يضر في وجوب القصاص - حيث اتحد الجنس - تفاوت كبر أو طول أو قوة أو سمن أو لون في عضو أصلي وكذا زائد كما في النفس؛ لأن المماثلة في ذلك لا تكاد تتفق، ولأنها لو اعتبرت لبطل مقصود القصاص[٣].

٩- الأحزاب السياسية لها أهمية في تنمية المشاركة السياسية للجماهير والتعبير عن إرادة الأمة وينبغي تقويتها سواء من أجل مواجهة الاستبداد الداخلي أو العدوان الخارجي ولكن هذا الحق مقيد بألا تجور هذه الحرية على عقيدة الأمة أو أن تهدد أمنها واستقلالها على

---

(١) انظر: العناية شرح الهداية للبابرتي ٨٧/٧، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢٠٦/٣، المغني لابن قدامة ١٩٣/٤، مغني بالمحتاج للخطيب الشربيني ٧/٣، النيل ٥١١/٢.

(٢) المبسوط للسرخسي ٢٦/٢٣.

(٣) أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٢٦/٤.

اعتبار أن الدولة الإسلامية دولة ذات أساس وهدف عقدي فهي إنما نشأت بالإسلام ولخدمته وتوفير صالح المحكومين فما ينبغي للوسيلة أن تعود على أصلها بالبطلان[١].

إبراهيم طنطاوي

* * *

(١) الحريات العامة للغنوشي ص٢٩٠.

رقم القاعدة: ٤٤٦

نص القاعدة: مَا أَفْضَى إِثْبَاتُهُ إِلَى نَفْيِهِ كَانَ بَاطِلاً[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- كل ما أدى إثباته إلى نقضه باطل[٢].

٢- كل ما أدى إثباته إلى نفيه بطل من أصله[٣].

٣- ما أدى إثباته إلى نفيه انتفى من أصله[٤].

٤- كل حكم يقتضي إثباتُه رفعَه، أو رفع موجَبه، فهو باطل[٥].

---

(١) مجموع الفتاوى لابن تيمية ١٧٠/٢٠. وبنحوه في التفسير الكبير للرازي١/١١١، ١١٥، ٣٥/٢٠. وفي لفظ: " ما أدى إثباته إلى نفيه كان باطلاً" التبصرة للشيرازي ص ٤٠٥. وفي لفظ آخر: " ما يؤدي إثباته إلى نفيه كان ساقطًا " تخريج الفروع على الأصول للزنجاني ص ٣٠٩. وفي لفظ آخر: "كل ما أفضى وجوده إلى انتفاء لزومه فهو باطل " حاشية ابن عابدين ٥٨/٦.

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٨٤، طبقات الشافعية الكبرى لتاج الدين السبكي ٣٣٢/٤. وفي لفظ: "ما أدى ثبوته إلى نفيه لم يثبت" الحاوي الكبير للماوردي ٨٩/٩. وفي لفظ آخر: "ما أدى ثبوته إلى نفيه سقط " المهذب للشيرازي ٩٩/٢.

(٣) فتاوى السبكي ٢٩٩/٢. وفي لفظ: "ما أفضى وجوده إلى عدم وجوده لم يوجد" إعلام الموقعين لابن القيم ٢٥١/٣. وفي لفظ آخر: " ما أفضى وجوده إلى عدمه فهو منتف " العناية للبابرتي ٣٤٣/١٢.

(٤) حاشية ابن عابدين ١٧٨/٦ – نقلاً عن الشافعية، شرح النيل لأطفيش ٣٥٦/١٥. وفي لفظ آخر: "ما أدى ثبوته إلى رفعه انتفى" بلغة السالك حاشية الصاوي على الشرح الصغير ٢٥٤/٣. وفي لفظ آخر: "كل شيء يؤدي ثبوته إلى نفيه ينتفي قطعًا " حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير ١٥٣/٤، وبنحوه في شرح الخرشي على مختصر خليل ٢٥١/٣.

(٥) قواعد المقري، القاعدة ٥٣٠. نقلاً عن القواعد الفقهية المستنبطة من المدونة الكبرى لأحسن زقور ٦٤٤/٢، و"أبو عبد الله المقري وقواعده" للأكناو، نسخة مرقونة.

٥- كل ما أدى إثباته إلى نفيه لم يكن لإثباته معنى[١].

٦- كل ما أدى ثبوته إلى نفيه فنفيه أولى[٢].

٧- ما أدى وجوده إلى عدمه باطل من أصله[٣].

قواعد ذات علاقة :

١- المكمِّل إذا عاد على الأصل بالنقض سقط اعتباره[٤]. (متكاملة).

٢- كل شرط يخالف موجب العقد مفسد للعقد[٥]. (متكاملة).

٣- من سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه[٦]. (متكاملة).

٤- الشيء يعتبر ما لم يعد على موضوعه بالنقض والإبطال[٧]. (متكاملة).

شرح القاعدة :

المراد بكون إثبات الشيء يفضي إلى نفيه: أي إنه ممتنع الثبوت بسبب ما بين ثبوته ونفيه من الدور القاضي ببطلان الثبوت.

هذه القاعدة من القواعد المبنية على الاستدلال العقلي، ومفادها: أن كل حكم أدى إثباته إلى نفيه - أي إن تصحيحه اقتضى إبطاله ورفعه بالكلية - فإنه حكم ساقط ولاغٍ شرعًا.

---

(١) المبسوط للطوسي ٣/٣٧.

(٢) شرح المنهج للمنهج المنتخب للسجلماسي ص ٢٨. وفي لفظ: "كل حكم أدى إثباته إلى نفيه فنفيه أولى" أبو عبد الله المقري وقواعده ص ٢١٦ .

(٣) حاشية البجيرمي على الخطيب ٤/٢٠٥. وبنحوه في التفسير الكبير للرازي ٢٥/٣٢.

(٤) الموافقات للشاطبي ١/١٨٢. وانظرها بلفظها في قسم القواعد المقاصدية.

(٥) المبسوط للسرخسي ١٦/٣٦.

(٦) المجلة – وشروحها – المادة ١٠٠. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٧) أصول الكرخي ص ١١٥. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

فكل تصرف من المكلف، وكذلك كل حكم، يؤدي إثباته إلى نفيه ونقضه، فإنه يعتبر باطلاً، ولا ينتج أي أثر شرعي؛ «لأنه لو ثبت لانتفى، ولا فائدة في ذلك، فالأولى أن ينتفي ابتداءً»[١] فمثلاً: «سقوط الشفعة فيما إذا اشترى اثنان عقارًا دفعة واحدة، فلا شفعة لأحدهما؛ لأنها لو وجبت لأحدهما لوجبت للآخر، ولو وجبت لهما لزم أن لا تجب لهما، ولا فائدة في ذلك، فالأولى أن لا تجب لهما ابتداءً»[٢].

ويعبر الفقهاء عن مضمون هذه القاعدة بالدور – أو مسائل الدور، والدور الفقهي قسمان[٣]:

الأول: الدور الحكمي: أي الناشئ من حكم الشرع، وهو أن يلزم من إثبات الشيء نفيه بأن يوجب شيء حكمين شرعيين متمانعين ينشأ الدور منهما.

والثاني: الدور اللفظي: وهو أن ينشأ الدور من لفظ اللافظ، كما في مسألة الطلاق السريجية[٤] ومسألة تعليق العزل بإدارة الوكالة[٥]، ويكون في صورة تعليق أمر بأمر آخر.

(١) قواعد فقه المذهب المالكي لمحمد يحيى الولاتي ص ١٥٩.
(٢) المصدر السابق ص ١٦٠ .
(٣) انظر: المنثور في القواعد للزركشي ١٥٦/٢. وانظر أيضًا: روضة الطالبين للنووي ٢٣٣/٧، حاشية الرملي ٣٢٤/٢، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٨٠ فما بعدها
(٤) هذه المسألة سميت بالسريجية نسبة إلى أبي العباس أحمد بن عمر بن سريج،(المتوفى ٣٠٦هـ)، أحد فقهاء الشافعية، لأنه أول من أفتى بها. وصورتها: ما لو قال لزوجته إن طلقتك فأنت طالق قبله ثلاثًا. فقد أفتى ابن سريج بعدم وقوع الطلاق والحالة هذه، لأنه يلزم منه الدور، ووجه ذلك، أنه متى طلقها الآن وقع قبله ثلاثًا، ومتى وقع قبله ثلاثًا، لم يقع الطلاق الآن، فيؤدي إثباته إلى نفيه فانتفى. وقد وافق بعض الشافعية ابن سريج على فتواه هذه، وخالفه آخرون، بل إن بعضهم – مثل العز بن عبد السلام – أنكر نسبتها إلى ابن سريج، والله تعالى أعلم. انظر: الفروق للقرافي ١٣٤/١ – ١٣٥ مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢٤٠/٣٣ – ٢٤٥، ٢٩٣/٣٥، ٢٩٤.
(٥) وهو أن يقول: كلما عزلتك فأنت وكيلي. حيث سد على نفسه باب العزل. انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٨١، موسوعة القواعد الفقهية ٣٤٩/٧.

ومن أمثلة الدور الحكمي: لو «سها إمام الجمعة وعلم أنه إن سجد للسهو خرج الوقت لا يسجد؛ لأن تصحيح سجود السهو حينئذ يؤدي إلى إبطاله؛ لأن الجمعة تبطل بخروج وقتها وإذا بطلت بطل سجود السهو»(١).

ولم نقف على خلاف بين الفقهاء في بطلان الدور الحكمي من حيث الجملة، بناءً على موجب هذه القاعدة التي كثر دورانها على ألسنة الفقهاء في مختلف المذاهب وعبروا عنها بألفاظ كثيرة(٢) – كما سبق ضمن سرد الصيغ المتنوعة للقاعدة - بل ولا خلاف في بطلان الدور الحكمي بين سائر العقلاء – أي أن كل ما أدى إثباته إلى نفيه انتفى ولم يصح إثباته؛ لأن مرده إلى عدم اجتماع النقيضين في وقت واحد. وإنما وقع الخلاف في الدور اللفظي: فمن فقهاء الشافعية – ومن وافقهم من غيرهم - من صححه واعتبره مثل الدور الحكمي، فمن ثم أثبت مقتضاه وموجبه، وهو عدم ثبوت ما يؤدي إثباته إلى نفيه، كما في المسألة السريجية، وجمهور الفقهاء أبطلوا هذا النوع من التعليق الدوري – وهو الأصح عند الشافعية(٣)، فلم يرتبوا عليه أي أثر.

ومجمل القول هو أن إعمال القاعدة في الدور الحكمي محل اتفاق بين

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٨٤ .

(٢) تجدر الإشارة إلى أن الحطاب - بعد أن ذكر عن الإمام مالك ما يدل على اعتباره للقاعدة - قال: إن الإمام مالكًا " وقع له ما يدل على خلاف هذا، وهو ثبوت ما يؤدي إلى نفيه، منه قوله: من أعتق ولده أو والده في مرضه بَتْلا [أي قطعًا] صح عتقه وورثه، مع أن إرثه يؤدي إلى نفيه، لأن العطية في المرض كالوصية لا تصح لوارث فثبوت إرثه يبطل العطية له، وبطلان العطية يبطل حريته، وبطلان حريته يبطل إرثه"اهـ مواهب الجليل للحطاب ٤/٦٤ – ٦٥. وانظر أيضًا: شرح المنتخب ص ٢٨. ويبدو أن هذا من باب الخلاف في بعض مسائل القاعدة لا الاختلاف في أصلها، إذ المشهور عند المالكية إعمالهم لهذه القاعدة، حتى عدها بعض المعاصرين منهم من القواعد الاتفاقية. انظر: القواعد الفقهية المستنبطة من المدونة الكبرى لزقور ١/٢١٩.

(٣) انظر: روضة الطالبين للنووي ١٢/١٢٥: حيث قال في إحدى المسائل: إن فيه وجهين: من صحح الدور اللفظي يقول فيها كذا وكذا، "ومن لا يصحح الدور وهو الأصح يقول..." كذا وكذا. وانظر أيضًا: ٨/١٦٢. وانظر أيضًا: مجموع الفتاوى لابن تيمية ٩/٢١٥، إعلام الموقعين لابن القيم ٣/٢٥٢ فما بعدها.

عامة الفقهاء، وأما في الدور اللفظي فقد اعتبرها بعضهم، ومنعها الأكثرون.

والقاعدة تجري في مختلف أبواب الفقه، وبخاصة مسائل الوصايا والعتق ونحوها[(١)]، وهي مكملة لمضمون القواعد الأخرى التي تفيد إبطال كل ما يؤدي إثباته إلى نفي شيء آخر من متعلقاته.

أدلة القاعدة:

١- قوله تعالى: ﴿وَلَا تَكُونُوا۟ كَٱلَّتِى نَقَضَتْ غَزْلَهَا مِنۢ بَعْدِ قُوَّةٍ أَنكَـٰثًا﴾ [سورة النحل: ٩٢].

هذه الآية قد استدل بها بعض فقهاء الشافعية على هذه القاعدة، فإنه بعد أن ذكر بعض مسائلها قال: «الأصل في هذه المسائل كلها قوله تعالى: (ولا تكونوا كالتي نقضت غزلها من بعد قوة أنكاثًا) فعيَّر - سبحانه وتعالى - من نقض شيئًا بعد أن أثبته، فدل على أن كل ما أدى إثباته إلى نقضه باطل»[(٢)].

وهذا استدلال واضح؛ لأن «الآية تقتضي المنع من نقض ما هو ثابت»[(٣)] بأي وجه كان هذا النقض، سواء أكان بصريح العبارة، أو فعل ما من شأنه أن يؤدي إلى نفي الثابت ونقضه.

٢- هذه القاعدة من القواعد المبنية على الاستدلال العقلي، وهو مبدأ عدم التناقض، واستحالة الجمع بين المتنافيين[(٤)]، فحيث أدى إثبات حكم إلى نفيه انتفى من أصله ولم يثبت؛ لاستحالة الجمع بين نفي الشيء وإثباته في آن واحد؛ لأنهما نقيضان، لا يجتمعان، ولا يرتفعان[(٥)].

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٨٠.
(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٨٤. وانظر أيضًا: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي ٤/٣٣٢، إعلام الموقعين لابن القيم ٣/٢٥٩.
(٣) التبصرة للشيرازي ص ٥٢٥.
(٤) انظر: القواعد الفقهية المستنبطة من المدونة الكبرى لزقور ١/٢١.
(٥) انظر: شرح الزرقاني على مختصر خليل ٣/٢٤٩ - ٢٥٠.

تطبيقات القاعدة :

١- من دخل الحرم من غير إحرام لا يلزمه القضاء؛ لأن لزومه يؤدي إلى إسقاط لزومه؛ لأنا إذا ألزمناه القضاء وجب عليه دخول الحرم فيلزمه إحرام مختص به فيقع ما أحرم به عنه لا عن القضاء فكان إيجابه مؤديا إلى إسقاطه[1].

٢- لو دفع إلى رجل زكاة فاستغنى بها لم يسترجع منه؛ لأن الاسترجاع منه يوجب دفعها ثانيا؛ لأنه يصير فقيرا بالاسترجاع[2].

٣- إذا أقر أخ لأب يصح إقراره بابن للمتوفى مجهول النسب، ثبت نسب القرابة ولكن لا يرث؛ إذ يلزم من توريثه الدور الحكمي؛ لأنه لو ورث الابن لحجب الأخ، فلا يكون الأخ وارثا فلا يصح إقراره، وإذا لم يصح إقراره لم يثبت النسب، وإذا لم يثبت النسب، لم يثبت الإرث. فإثبات الإرث يؤدي إلى نفيه، وما أدى بإثباته إلى نفيه انتفى من أصله[3].

٤- إذا ادعى رجل على صبي البلوغ وأنكر الصبي، فعلى الرجل البينة على بلوغه، فإن لم يكن للمدعي بينة بذلك لم يحلف الصبي، وكان القول قوله بغير يمين؛ لأن إثبات اليمين تؤدي إلى نفيها وإسقاطها؛ لأنه إذا حلف أنه صبي وحكمنا بصباه أبطلنا يمينه - لأن يمين الصبي

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٨٣.

(٢) المنثور للزركشي ٢/١٥٧، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٣٨٤.

(٣) هذا مذهب الشافعية والإباضية، خلافًا للجمهور من الحنفية والحنابلة وغيرهم الذين قالوا: يثبت نسب المقر به ويرث، ويسقط المقر. انظر: أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٣/١٧، رد المحتار لابن عابدين ٥/٦١٩، ٦/٧٦٩، تكملة رد المحتار لابن عابدين علاء الدين ١/٣٦٢، المغني لابن قدامة ٥/١١٧، شرح النيل لأطفيش ١٥/٣٥٦، الموسوعة الفقهية ٣/٢٨.

لا يصح - وكل ما أدى إثباته إلى نفيه لم يكن لإثباته معنى[١].

٥- إذا اشترى اثنان عقارًا دفعة واحدة فلا شفعة لأحدهما؛ لأنها لو وجبت لأحدهما لوجبت للآخر، ولو وجبت لهما لزم أن لا تجب لهما، ولا فائدة في ذلك، فالأولى أن لا تجب لأحدهما ابتداءً[٢].

٦- إذا عدله رجلان فلا يجوز له تجريحه لأحدهما مع غيره بجرحة قديمة قبل تعديله؛ لأن في ذلك إبطال تعديله؛ وكل ما أدى ثبوته إلى نفيه فنفيه أولى[٣].

٧- لو أن متطهرين وجد بينهما ريح شك كل واحد منهما في وجوده منه فلكل أن يصلي منفردًا أو إمامًا وليس لأحدهما أن يقتدي بالآخر؛ لأنا لو صححنا اقتداءه به مع الحدث جعلنا إمامه طاهرًا، وإذا كان الإمام طاهرًا تعين الحدث في المأموم؛ لأن أحدهما محدث وإذا صار محدثًا لم يصح اقتداؤه مع الحدث فكان في صحة الاقتداء فساده[٤].

٨- النجاسات لا تطهر بشيء من المائعات سوى الماء؛ لأن وقوع التطهير بها يؤدي إلى وقوع التنجيس بها[٥].

٩- اتِّباع الأبوين في الكفر لا يجوز؛ «وذلك لأن الإحسان بالوالدين وجب بأمر الله تعالى فلو ترك العبد عبادة الله تعالى بقول الوالدين لترك طاعة الله تعالى فلا ينقاد لما وصاه به فلا يحسن إلى الوالدين،

(١) انظر: المبسوط للطوسي ٣/٣٧. وراجع أيضًا: المنثور ٢/١٥٧.
(٢) انظر: شرح المنهج المنتخب للمنجور ص ٢٨، قواعد فقه المذهب المالكي للواتي ص ١٦٠.
(٣) المصدر السابق في الموضع نفسه.
(٤) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٨٤.
(٥) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٨٣.

فاتباع العبد أبويه لأجل الإحسان إليهم يفضي إلى ترك الإحسان إليهما، وما يفضي وجوده إلى عدمه باطل فالاتباع باطل»[١].

١٠- إن باع من أجنبي وحاباه[٢] والشفيع وارث فاحتمل الثلث المحاباة ففيه خمسة أوجه عند الشافعية: رابعها أنه يصح البيع وتسقط الشفعة؛ لأن إثبات الشفعة يؤدي إلى إبطال البيع وإذا بطل البيع سقطت الشفعة وما أدى ثبوته إلى سقوطه وسقوط غيره سقط فسقطت الشفعة وبقي البيع[٣].

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

(١) التفسير الكبير للرازي ٣٢/٢٥.

(٢) المحاباة في اللغة: مصدر حابى، يقال: حاباه محاباة وحِبَاء: اختصه ومال إليه ونصره، وسامحه. انظر: القاموس المحيط للفيروز آبادي، المصباح المنير للفيومي، المعجم الوسيط، مادة "حبا".
ولا يخرج المعنى الاصطلاحي عن المعنى اللغوي، جاء في حاشية ابن عابدين: "المحاباة هي النقصان عن قيمة المثل في الوصية بالبيع، والزيادة على قيمته في الشراء" حاشية ابن عابدين. وانظر أيضًا: الموسوعة الفقهية ١٥٧/٣٦.

(٣) انظر: المهذب للشيرازي ٣٧٩/١.

رقم القاعدة: ٤٤٧

نص القاعدة: كُلُّ مَا جَاوَزَ حَدَّهُ انْعَكَسَ إِلَى ضِدِّهِ[(١)].

ومعها :

مهما حرُم الكل حَلَّ الكل[(٢)].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- ما جاوز حده انعكس إلى ضده[(٣)].

٢- الأمر كلما تجاوز عن حده أنقلب إلى ضده[(٤)].

٣- ما طغى عن حده فإنه منعكس لضده[(٥)].

٤- كل ما تجاوز عن حده عاد إلى ضده[(٦)].

---

(١) إحياء علوم الدين للغزالي ٢/٤٥، المنثور للزركشي ١/١٢٣ وبلفظ: كل ما تجاوز حده انعكس إلى ضده، تقريرات البحراوي ١/٨٦/ب، الأقمار المضيئة للأهدل ١/١١٧، الأشباه والنظائر للسيوطي ١/٨٣، فتح المدبر للسمديسي ١/١٢٢، غمز عيون البصائر للحموي ١/٢٧٣.

(٢) إحياء علوم الدين للغزالي ٢/١٠٧.

(٣) المصدر نفسه.

(٤) مرآة المجلة ليوسف آصاف ١/١٥، وبلفظ: كل ما يتجاوز عن حده ينقلب إلى ضده، شرح المجلة العدلية للمحاسني ١/٥٠، وبلفظ: كل ما يتجاوز عن حده ينقلب إلى ضده، شرح المجلة العدلية للمحاسني ١/٥٠.

(٥) الأقمار المضيئة للأهدل ١/١١٧.

(٦) غمز عيون البصائر للحموي ١/٢٧٣.

قواعد ذات علاقة:

١- لا ضرر ولا ضرار[١]. (أعم باعتبار ما في مجاوزة الحد في الزيادة من إضرار بالنفس).

٢- الضرورات تبيح المحظورات[٢]. (أخص).

٣- إذا ضاق الأمر اتسع[٣]، وإذا اتسع ضاق[٤]. (أخص).

٤- مهما حرم الكل حل الكل[٥]. (متفرعة).

شرح القاعدة:

الحد: الحاجز بين الموضعين ومنه قول العلماء لحقيقة الشيء حد لأنه جامع مانع، وسميت الأحكام الشرعية حدودا لأنها مانعة عن التخطي إلى ما وراءها، ومنه قوله تعالى: ﴿تِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا﴾ [البقرة-٢٢٩] كما يقال لمحارم الله ومناهيه حدود لأنها ممنوع عنها، ومنه قوله تعالى: ﴿تِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِ فَلَا تَقْرَبُوهَا﴾[البقرة-١٨٧][٦]. ومجاوزة الشيء حده: تعديه وتخطيه له.

ومعنى القاعدة أن الأمر المقدر بحد شرعي أو عرفي إذا تعدى ذلك الحد انقلب إلى ضده أي تغير حكمه إلى عكس ما كان عليه.

---

(١) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار لابن عبد البر ٢٣٨/٦، شرح فتح القدير لكمال الدين السيواسي المعروف بابن الهمام ٣٤٨/٤، شرح الزركشي الحنبلي على مختصر الخرقي ٣٣٢/١، الموافقات للشاطبي ٢٤٥/٤، الفتاوى الفقهية الكبرى لابن حجر الهيتمي ٥١/٣، التحبير شرح التحرير للمرداوي ٣٨٤٧/٨، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) الأشباه والنظائر للسبكي ٤٩/١، المنثور للزركشي ١٢١/١، ١٢٢، فتاوى السغدي ١١/١، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٨٣، وانظرها في قسم الفقهية بلفظ: "المشقة تجلب التيسير".

(٤) الأشباه والنظائر للسيوطي ص٨٣، المنثور للزركشي ١٢٤/١.

(٥) إحياء علوم الدين للغزالي ١٠٧/٢.

(٦) انظر: المغرب في ترتيب المعرب للمطرزي ص١٠٦، ١٠٧.

وتجاوز الحد المؤثر في الأحكام الشرعية على ضربين:

الضرب الأول: متعلقه أفعال المكلفين، وتجاوز الحد فيه إما أن يكون بالزيادة أو النقصان عن المقدار الثابت بالشرع وكلاهما مذموم. يقول السرخسي: «المقدار الثابت بالشرع لا يجوز لأحد أن يتجاوزه إلى ما هو أكثر منه أو أقل»[١].

وإذا كان وجه ذم التقصير عن المقادير الشرعية لا يخفى لما فيه من تنفير المكلف من إجابة داعي الكسل والتثاقل عن الخير المجبول عليه[٢]، فإن ما قد يقع من المكلف - ولو عن حسن نية - من إفراط وغلو في الدين يحسب لجهله أنه يحسن به صنعًا، مذموم كذلك لأنه تصرف مناف لأصلين شرعيين قويين هما رفع الحرج في الدين والاقتصاد في جلب المصالح الشرعية.

وبيان ذلك من جهتين:

الأولى: أن المنازل في هذا القسم - كما يقول عز الدين بن عبد السلام - ثلاثة: التقصير في جلب المصالح، والإسراف في جلبها، والاقتصاد بينهما[٣]. وصاحب هذا التصرف داخل في المنزلة الثانية المذمومة لأن المطلوب شرعًا هو الاقتصاد. كما يؤكد ذلك الإمام الغزالي مصرحًا بارتباط قاعدتنا بهذا الأصل الشرعي، يقول الغزالي: «فبالعدل قامت السماوات والأرض وكلما جاوز حده انعكس على ضده»[٤]، ويقول شارحه الزبيدي معلقا على كلامه: «وهذه قاعدة كلية مشهورة»[٥]. ويقول الشاطبي مشيدًا بمكانة الاقتصاد وعدم الإفراط في

(١) المبسوط للسرخسي ٥٦/١٥.

(٢) لما في ذلك من إخراج المكلف من داعية هواه الذي هو المقصد الشرعي من وضع الشريعة، يقول الشاطبي: "المقصد الشرعي من وضع الشريعة إخراج المكلف عن داعية هواه، حتى يكون عبدًا لله اختيارًا، كما هو عبد لله اضطرارًا"، الموافقات للشاطبي ١٦٨/٢.

(٣) قواعد الأحكام لعز الدين بن عبد السلام ١٧٤/٢.

(٤) إحياء علوم الدين للغزالي ٤٥/٢.

(٥) الإتحاف للزبيدي ٣٥٧/٥.

الشريعة، إنه: «... الأصل الذي يرجع إليه والمعقل الذي يلجأ إليه وعلى هذا إذا رأيت في النقل من المعتبرين في الدين مَن مالَ عن التوسط فاعلم أن ذلك مراعاة منه لطرف واقع أو متوقع في الجهة الأخرى»(١).

والثانية: أن صاحب هذا التصرف يكون - كما يقول الشاطبي - «متعبداً بزعمه بخلاف ما وضع الشارع له من الرفق والتيسير والأسباب الموصلة إلى محبته فيأخذ بالأشق والأصعب ويجعله هو السلم الموصل والطريق الأخص. هل هذا كله إلا غاية في الجهالة وتلف في تيه الضلالة؟»(٢).

وهذا الوجه من قاعدتنا جار على هذين الأصلين قاض بأن الزيادة على القدر المحدود شرعًا مذمومة وإن كان صاحبها لا يقصد بها إلا الخير. وشواهد ذلك من الكتاب والسنة كثيرة، من ذلك ما ورد في القرآن الكريم من ذم السرف: وهو -كما يقول صاحب كتاب المفردات في غريب القرآن- «تجاوز الحد في كل فعل يفعله الإنسان، وإن كان ذلك في الإنفاق أشهر. قال تعالى: ﴿وَالَّذِينَ إِذَا أَنفَقُوا لَمْ يُسْرِفُوا وَلَمْ يَقْتُرُوا﴾ [الفرقان- ٦٧]، وقال تعالى: ﴿وَلُوطًا إِذْ قَالَ لِقَوْمِهِ أَتَأْتُونَ الْفَاحِشَةَ مَا سَبَقَكُم بِهَا مِنْ أَحَدٍ مِّنَ الْعَالَمِينَ (٨٠) إِنَّكُمْ لَتَأْتُونَ الرِّجَالَ شَهْوَةً مِّن دُونِ النِّسَاءِ بَلْ أَنتُمْ قَوْمٌ مُّسْرِفُونَ﴾ [الأعراف-٨٠، ٨١]، من حيث إنهم تعدوا في وضع البذر في الحرث المخصوص له المعني بقوله: ﴿نِسَاؤُكُمْ حَرْثٌ لَّكُمْ﴾ [البقرة-٢٢٣]، وقوله: ﴿يَا عِبَادِيَ الَّذِينَ أَسْرَفُوا عَلَىٰ أَنفُسِهِمْ﴾ [الزمر-٥٣]، فتناول الإسراف في المال، وفي غيره»(٣).

---

(١) الموافقات للشاطبي ١٦٨/٢.

(٢) الاعتصام للشاطبي ٣٤٣/١-٣٤٤، ولا يبعد أن يكون هذا المعنى هو الذي جعل الظاهرية يقولون بحرمة تجاوز الحد في الصدقة، يقول ابن حزم: "كل بالغ مخاطب مكلف بأحكام الشريعة، فحكمهم كلهم سواء في أنهم مندوبون إلى الصدقة...، ومحرم عليهم إتلاف المال بالباطل، وإضاعته والخديعة عنه والصدقة بما لا يبقي لهم غنى"، مع أنه استدل لرأيه هذا من جهة المنقول أيضًا. انظر: المحلى لابن حزم ٢٨٣/٨.

(٣) المفردات في غريب القرآن لأبي القاسم الحسين بن محمد المعروف بالراغب الأصفهاني ص٢٣٠.

ومن السنة حديث الرهط الثلاثة الذين قال أحدهم: «أما أنا فإني أصلي الليل أبدا وقال آخر: أنا أصوم الدهر ولا أفطر وقال آخر: أنا أعتزل النساء فلا أتزوج أبدا فجاء رسول الله ﷺ إليهم فقال: «أنتم الذين قلتم كذا وكذا أما والله إني لأخشاكم لله وأتقاكم له لكني أصوم وأفطر وأصلي وأرقد وأتزوج النساء فمن رغب عن سنتي فليس مني»(١).

ولا شك أن تأثير هذا الوجه من القاعدة في الأحكام الفقهية قوي وكثير الانتشار لا يكاد يخلو منه باب من أبواب الفقه وقد نبه العز ابن عبد السلام على جملة من ذلك في معرض بيانه أن الاقتصاد في المصالح والخيور المطلوب شرعًا رتبة بين رتبتي التفريط والإفراط(٢).

الضرب الثاني: ما يقع من المشقة المتجاوزة للحد الممكن احتماله وعكسه المعبر عنهما بقاعدة: «إذا ضاق الأمر اتسع، وإذا اتسع ضاق»، التي اعتبر علماء التقعيد القدماء شقها الأول صيغة أخرى للقاعدة الفقهية الكبرى التي خرج الفقهاء عليها رخص الشرع وتخفيفاته في العبادات والمعاملات: «المشقة تجلب التيسير». يقول الإمام السبكي: «المشقة تجلب التيسير» وإن شئت قلت: «إذا ضاق الأمر اتسع»(٣)، ويقول الحموي: «إذا ضاق الأمر اتسع» هذه قاعدة بمعنى: «المشقة تجلب التيسير»(٤).

أما شقها الثاني فمعناه، أنه إذا زال الضيق زالت التوسعة ورجع الحكم إلى أصله التكليفي الذي لا يخلو من مشقة مقصودة شرعًا لما تحمله في طيها من مصلحة دينية أو دنيوية للمكلف مع أن مبناه على التيسير.

---

(١) رواه البخاري ٧/ ٢ (٥٠٦٣).
(٢) قواعد الأحكام لعز الدين بن عبد السلام ٢/ ١٧٤.
(٣) الأشباه والنظائر للسبكي ١/ ٤٩.
(٤) غمز عيون البصائر للحموي ١/ ٢٧٣.

فهذا الوجه من قاعدتنا قد جمع فيه الإمام الغزالي بين شقي هذه القاعدة، وفرع عن الأول منهما قاعدة جارية في المحرمات الشرعية معبرة عن المرحلة القصوى من تجاوز الحد فيها وانعكاس الحكم تبعًا لذلك، هي قوله: «مهما حرم الكل حل الكل»[١].

والقاعدة بوجهيها محل اتفاق بين الفقهاء ومجال تطبيقها واسع يشمل كافة أبواب الفقه من عبادات وعادات ومعاملات.

أدلة القاعدة :

١- قوله ﷺ: «إن الدين يسر ولن يشاد الدين أحد إلا غلبه فسددوا وقاربوا وأبشروا، واستعينوا بالغدوة والروحة وشيء من الدلجة»[٢]. ووجه الاستدلال بهذا الحديث أن معنى التسديد في الحديث - عند بعض العلماء: العمل بالسداد - وهو القصد والتوسط في العبادة - فلا يقصر فيما أمر به، ولا يتحمل منها مالا يطيقه. وكذلك المقاربة المراد بها: التوسط بين التفريط والإفراط، فهما كلمتان بمعنى واحد. وفيه كذلك تصريح بالنهي عن التشديد في الدين بأن يحمل الإنسان نفسه من العبادة ما لا يحتمله إلا بكلفة شديدة، وهذا هو المراد بقوله ﷺ: «لن يشاد الدين أحد إلا غلبه» يعني: أن الدين لا يؤخذ بالمغالبة فمن شاد الدين غلبه وقطعه[٣].

٢- حديث عبد الله بن مسعود، قال: قال رسول الله ﷺ: «هلك المتنطعون». قالها ثلاثًا[٤]. ووجه الاستدلال بهذا الحديث أن معنى

(١) إحياء علوم الدين للغزالي ٢/١٠٧.
(٢) رواه البخاري ١/١٦ (٣٩) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.
(٣) انظر: فتح الباري لابن حجر العسقلاني ١/١٣٦-١٣٧.
(٤) رواه مسلم في صحيحه ٤/٢٠٥٥ (٢٦٧٠) (٧).

المتنطعين المدعو عليهم بالهلاك، المتعمقون المغالون المجاوزون الحدود في أقوالهم وأفعالهم[١].

تطبيقات القاعدة:

أولاً- التطبيقات التي هي أحكام جزئية.

١- المبالغة في الطهارة أفضل ما لم يجاوز المتطهر حد الجائز إلى حد الإسراف والوسوسة، لإجماع العلماء على النهي عن الإسراف في الماء ولو على شاطئ البحر[٢]. وعدم الإسباغ فيها تفريط مذموم كذلك لأن كل ما جاوز حده انعكس إلى ضده.

٢- الأضحية سنة على من تحققت فيه شروطها ولكن المغالاة فيها مذمومة[٣]، كما أن تقصير القادر عليها عند تحقق شروطها مذموم. لأن كل ما جاوز حده انعكس إلى ضده.

٣- زيارة الإخوان مرغب فيها شرعًا، غير أنه لا يكثر منها بحيث يملونه ويستثقلونه ولا يقل منها بحيث يشتاقونه ويعتبونه. لأن كل ما جاوز حده انعكس إلى ضده[٤].

٤- يستحسن ويستحب الأخذ بالتحقيق على المتعلمين للقرآن الكريم من غير أن يتجاوز فيه إلى حد الإفراط من تحريك السواكن وتوليد الحروف من الحركات وتكرير الراءات وتطنين النونات بالمبالغة في الغنات. لأن ما كان فوق القراءة فليس بقراءة[٥]. وإذا كان التمطيط

(١) شرح صحيح مسلم للنووي ٢٢٠/١٦.

(٢) انظر: شرح صحيح مسلم للنووي ٢/٤، مواهب الجليل للحطاب ١٠٩/١، منهج الطالبين للرستاقي ٤٣٢/٣، البحر الزخار لأحمد بن المرتضى ٦٧/٢.

(٣) كره ذلك مالك، انظر: المنتقى شرح الموطأ للباجي ص ٩٨.

(٤) انظر: قواعد الأحكام لعز الدين ابن عبد السلام ١٧٧/٢.

(٥) انظر: النشر في القراءات العشر للجزري ٢٠٦/١، ٣٢٧.

يخفى به بعض اللفظ ويتلبس به المعنى فهو حرام يفسق به القارئ ويأثم به المستمع لأنه عدل به عن نهجه القويم إلى الاعوجاج[١]. وما جاوز حده انعكس إلى ضده.

٥- ذهب بعض الغلاة من أرباب الورع إلى أن المال الحلال إذا خالطه حرام حتى لم يتميز، ثم أخرج منه مقدار الحرام المختلط به لم يحل، ولم يطب؛ لأنه يمكن أن يكون الذي أخرج هو الحلال، والذي بقي هو الحرام، وهو غلو في الدين؛ فإن كل ما لم يتميز فالمقصود منه ماليته لا عينه، ولو تلف لقام المثل مقامه، والاختلاط إتلاف لتميزه، كما أن الإهلاك إتلاف لعينه، والمثل قائم مقام الذاهب، وهذا بين حسا بين معنى[٢]. والورع مرغب فيه شرعًا لكن الاحتياط في استعمال مثل هذا المال غلو في الدين فهو مذموم لأن كل ما جاوز حده انعكس إلى ضده.

٦- من تجاوز في العقوبة فوق ما حد الله تعالى فيها شارك المذنب في الذنب واستوجب ما استوجبه المجرم من العقوبة[٣]. لأن كل ما جاوز حده انعكس إلى ضده.

٧- يندب للمحرم الإكثار من التلبية ولكنه يكره له الإلحاح والملازمة لها لما يلزم على ملازمتها من الملالة، بل المستحب التوسط فيها[٤]. لأن كل ما جاوز حده انعكس إلى ضده.

٨- الوليمة من النفقة الراجعة للعرف، فتسن بما يقتضيه العرف، على الموسع قدره وعلى المقتر قدره، لكن بشرط أن لا تصل إلى حد

---

(١) انظر: التبيان في آداب حملة القرآن للنووي ص ٥٦.
(٢) انظر: أحكام القرآن لابن العربي ١/ ٣٢٤ - ٣٢٥.
(٣) انظر: الإعلام لأبي الوفا ٦/ ٤٠٧.
(٤) انظر: الفواكه الدواني للنفراوي ١/ ٣٥٥.

المباهاة والإسراف، فإذا وصلت إلى حد الإسراف والمباهاة صارت محرمة أو مكروهة[1]. لأن كل ما جاوز حده انعكس إلى ضده.

٩- إذا تناول المكلف من الطعام مقدار ما يسد به رمقه ويتقوى به على الطاعة فهو مثاب غير معاتب، ولكنه معاتب فيما زاد على الشبع فإن الأكل فوق الشبع حرام[2]، وهو كذلك معاتب في الاقتصار من الطعام على ما يضعفه ويضنيه ويقعده عن العبادات والتصرفات، لأن كل ما جاوز حده انعكس إلى ضده.

ثانيًا - التطبيقات التي هي قواعد فقهية :

٤٤٨- نص القاعدة: مَهْمَا حَرُمَ الْكُلُّ حَلَّ الْكُلُّ[3].

شرح القاعدة :

هذه القاعدة متفرعة عن قاعدة: «كل ما جاوز حده انعكس إلى ضده»، جارية في الصور التي يتجاوز فيها انتشار المحرمات الشرعية الحد بحيث يكون الحرام - كما يقول الإمام الغزالي - «مطبقًا على الدنيا حتى علم يقينا أنه لم يبق في الدنيا حلال». فهي قاضية بأنه إذا وقع ذلك انعكس الأمر وحل الكل.

وبرهن الإمام الغزالي على ذلك بسبر احتمالات خطاب المكلفين إذا افترضنا أن لا يكون في الدنيا إلا محرم الاستعمال -مثلاً- وحصرها في خمس احتمالات:

الاحتمال الأول : أن يقال يدع الناس الأكل حتى يموتوا من عند آخرهم.

---

(١) انظر: الشرح الممتع على زاد المستقنع لمحمد بن صالح بن محمد عثيمين ١٢/٣٢١.

(٢) انظر: الكسب للشيباني ١/١٠٤، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٨/١٩٦، شرائع الإسلام للحلي ٣/١٨٣.

(٣) إحياء علوم الدين للغزالي ٢/١٠٧.

الاحتمال الثاني : أن يقتصروا منها على قدر الضرورة وسد الرمق يزجون عليها أيامًا[١] إلى الموت.

الاحتمال الثالث : أن يقال يتناولون قدر الحاجة كيف شاءوا سرقة وغصبًا وتراضيا من غير تمييز بين مال ومال وجهة وجهة.

الاحتمال الرابع : أن يتبعوا شروط الشرع ويستأنفوا قواعده من غير اقتصار على قدر الحاجة.

الاحتمال الخامس : أن يقتصروا مع شروط الشرع على قدر الحاجة.

ثم أبطل الاحتمالات الثلاثة الأولى لما يترتب عليها من فساد ديني ودنيوي مبينا وجه ذلك فلم يبق إلا احتمالان: الرابع الجاري على قاعدتنا؛ والخامس الذي هو طريق الورع.

ثم بين وجه تعين الاحتمال الرابع وترك الخامس بقوله: «فبان أن الاحتمال الرابع متعين في الفتوى والاحتمال الخامس هو طريق الورع بل تمام الورع الاقتصار في المباح على قدر الحاجة وترك التوسع في الدنيا بالكلية وذلك طريق الآخرة. ونحن الآن نتكلم في الفقه المنوط بمصالح الخلق وفتوى الظاهر له حكم ومنهاج على حسب مقتضى المصالح وطريق الدين الذي لا يقدر على سلوكه إلا الآحاد ولو اشتغل الخلق كلهم به لبطل النظام وخرب العالم»[٢].

وهذه القاعدة تتكامل في المعنى مع قاعدة «ما عمت بليته خفت قضيته»[٣] القاضية بأن ما كثر وقوعه وابتلي الناس أو أكثرهم به خفّ أمره، وتيسر حكمه ولم يقع فيه تشديد.

---

(١) أزجيت الشيء إزجاء أي دافعت بقليله ويقال أزجيت أيامي وزجيتها أي دافعتها بقوت قليل، لسان العرب لابن منظور ١٢/٢٦٢.

(٢) انظر: إحياء علوم الدين للغزالي ٢/١٠٧-١٠٨-١٠٩.

(٣) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٨٤، ترتيب اللآلي لناظر زاده ٢/١٠٣٥، البحر الرائق لابن نجيم ١/٢٤١، بدائع الصنائع للكاساني ١/٨١.

ومن تطبيقاتها :

١- لو اشتبهت أخت رجل بعدد محصور من النساء حرمن عليه كلهن أما إذا اشتبهت بنساء لا ينحصرن فله نكاح من شاء منهن[١]. لأنه مهما حرم الكل حل الكل.

٢- لو عم الجراد طريق الحرم فنحاه وقتله فلا فدية للضرورة[٢]. لأنه مهما حرم الكل حل الكل.

٣- لو اختلطت حمامة مملوكة بحمام مباح لا ينحصر[٣] جاز التصرف فيه. لأن احترازه من الحمامة المملوكة يحرم عليه كل الحمام ومهما حرم الكل حل الكل.

٤- لو انصب ماء مملوك في نهر لم يحرم على أحد الاصطياد والاستقاء من ذلك الماء استصحابا لما كان وإن لم يزل ملك المالك بذلك[٤]. لأن الاحتراز من الماء المملوك يقتضي حرمة ماء النهر كله ومهما حرم الكل حل الكل.

٥- إذا عم الحرام الأسواق مما يحتاج إليه الناس، جاز للناس أن لا يقتصروا على قدر الحاجة، لأنه مهما حرم الكل حل الكل[٥].

بدي أحمد سالم

* * *

---

(١) انظر: الحاوي الكبير للماوردي ١/٣٣٠، شرح الأزهار لابن مفتاح ٤/٤٨٧، ط: التراث، التاج المذهب للعنسي ٢/١٢.

(٢) انظر: المنثور للزركشي ١/١٢٣.

(٣) انظر: قواعد الأحكام لعز الدين بن عبد السلام ٢/٩٤.

(٤) انظر: حواشي الشرواني على تحفة المحتاج بشرح المنهاج٩/٣٣٨، مغني المحتاج للشربيني٤/٢٨٠.

(٥) انظر: إحياء علوم الدين للغزالي ٢/١٠٧.

رقم القاعدة: ٤٤٩

نص القاعدة: كُلُّ مَا حَرُمَ لِصِفَتِهِ لَا يُبَاحُ إلاَ بِسَبَبِهِ وَمَا يُبَاحُ لِصِفَتِهِ لَا يَحْرُمُ إلاَ بِسَبَبِهِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

ما يحرم بوصفه لا يحل إلا لضرورة أو إكراه، وما حل بصفته لا يحرم إلا بفساد سببه[٢].

قواعد ذات علاقة:

١- ما كان حلالاً بسببه لا يأتيه التحريم إلا من جهة وصفه[٣]. (تكامل).

٢- ما كان من الأعيان حلالاً بوصفه وسببه فهو حلال بين وما كان من الأعيان حرامًا بوصفه وسببه فهو حرام بين[٤]. (تكامل).

٣- ما حرم لذاته أشد مما حرم لوصفه[٥]. (مبينة).

---

(١) الذخيرة للقرافي ٤/١٠٨، الفروق له ٣/١٦٨.

(٢) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٢/٩٤ و٩٥.

(٣) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٢/٩٤.

(٤) انظر: قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٢/٩٢.

(٥) منح الجليل لمحمد عليش ٢/٤٥٧، وانظر: حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني ١/٧٣١.

٤- الحرمة المعتبرة بالصفة إنما تثبت باعتبار تلك الصفة[١]. (مبينة).

٥- ما حرمه الله تحريمًا مطلقًا لا يباح إلا إذا وجد سبب حله[٢]. (أخص).

شرح القاعدة:

تبين هذه القاعدة أوجهًا من تأثير الأسباب - منعًا أو إيجابًا - في أحكام ما كان محرمًا لصفته أو مباحًا لها، والمراد بالصفة ما كان قائمًا بالمحرمات والمباحات وترتب الحكم الشرعي عليه ترتب العِلِّيَّة وهو قسمان[٣]:

١- ما منع لصفته وهو ما اشتمل على مفسدة تناسب التحريم كتناول السموم، أو تناسب الكراهة كأكل لحوم سباع الطير، عند المالكية.

٢- ما أبيح لصفته لاشتماله على مصلحة كسائر المآكل والملابس والمساكن.

والمراد بالسبب في القاعدة ما أثر في الحكم مما كان خارجًا عن ماهية المحرمات والمباحات.

وبيان ذلك -كما أوضحه العز بن عبد السلام[٤]- أن أسباب التحريم والتحليل ضربان:

١- أحدهما ما كان قائمًا بالمحل الذي يتعلق به فعل المكلف وهو المراد بالصفة في قاعدتنا وهو قسمان:

أ- ما كان سببًا للتحريم وهو كل صفة قائمة بالمحل موجبة للتحريم، كصفة الخمر فإنها محرمة لما قام بشربها من الشدة المطربة المفسدة للعقول.

---

(١) المبسوط للسرخسي ١١/٢٤٦.
(٢) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٣/١٦٥.
(٣) الذخيرة للقرافي ١/٣٢٢، الفروق له ٣/١٦٨.
(٤) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٢/٩٤ ، ٩٥.

ب-ما كان سببًا للتحليل وهو كل صفة قائمة بالمحل موجبة للتحليل، كصفة النافع من الطعام.

٢- والثاني خارج عن المحل وهو المراد بالسبب في قاعدتنا، وهو كذلك ضربان:

أ- الأسباب الباطلة كالغصب والقمار مثلاً، فهذه أسباب خارجة عن المحل موجبة لتحريم الفعل المتعلق به.

ب- الأسباب الصحيحة كالبيع الصحيح مثلاً.

وصور الترابط بين الوصف والسبب أربع :

١- حلال بوصفه وسببه وهو قطعي الإباحة، كبيع النعم بيعا صحيحًا متفقًا على صحته أو منصوصًا عليها.

٢- حرام بوصفه وسببه وهو قطعي التحريم، كالخمر ولحم الخنزير يغصبان من ذمي.

٣- حلال بوصفه حرام بسببه وهو حرام، مثل أكل الطعام المباح المشترى بعقد فاسد.

٤- حرام بوصفه حلال بسببه وهو حلال، ومن أمثلته أكل الميتة للاضطرار.

فالقسمان الأول والثاني هما المقصودان بقاعدة «ما كان من الأعيان حلالاً بوصفه وسببه فهو حلال بيِّن وما كان من الأعيان حرامًا بوصفه وسببه فهو حرام بيِّن»(١).

---

(١) انظر: قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٢/٩٢.

أما فروع شقي قاعدتنا فداخلة في القسمين الأخيرين (الثالث والرابع) كما هو واضح من نصها.

والقسم الثالث هو الذي عبر عنه ابن تيمية بالمحرم لكسبه – في معرض حديثه عن موجبات التحريم- مقررًا أن أعيانه لا تحرم تحريمًا مطلقًا بحال ولكن تحرم على من أخذها ظلما أو بوجه محرم[(١)]، طبقًا لمقتضى قاعدتنا.

وقد يعبر الفقهاء بالمحرم لصفته عما كان التحريم فيه عارضًا كالميتة مقابل ما كانت صفة التحريم فيه ذاتية كالخنزير ويعتبرون الثاني أشد من الأول. فالمضطر -مثلاً- يقدم أكل الميتة وجوبا على أكل لحم الخنزير. وهذا المعنى هو المقصود بقاعدة: «ما أنيط الحكم بذاته أشد مما أنيط به لوصفه»[(٢)] وصيغتها الأخرى «ما حرم لذاته أشد مما حرم لوصفه»[(٣)].

وعليه فإن أنواع الـمُحرَّم تكون ثلاثة:

١- **المحرم لعينه**: كالحرير للرجل.

٢- **المحرم لوصفه**: كالثوب الذي فيه إسبال.

٣- **المحرم لكسبه**: كالمغصوب أو المسروق.

فبهذا يتضح سعة مجال تطبيق هذه القاعدة حيث يشمل كل ما كان حلالاً أو محرما لصفته وحرم أو أحل لسبب خارج عن ماهيته. والذي يظهر أن أصل هذه القاعدة ليس محل خلاف ويؤيد ذلك اعتماد بعض أئمة التقعيد في المذاهب الفقهية لها[(٤)]. وإنما وقع الخلاف فيما اكتسب بوجه حرام كالغصب

---

(١) انظر: كتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية ٢٩/٢٦١.

(٢) انظر: حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني ١/٧٣١.

(٣) انظر: منح الجليل لمحمد عليش ٢/٤٥٧.

(٤) كابن تيمية في مجموع الفتاوى، والعز بن عبدالسلام في قواعد الأحكام، والقرافي في فروقه وغيرهم.

-مثلاً- هل تتعدى حرمته إلى العبادة المؤداة به فتبطلها مثل الحج بمال مغصوب والصلاة في محل مغصوب - لا في حرمة المغصوب نفسه - فالقائلون بصحة العبادة، وهم أكثر الفقهاء، حجتهم أن التحريم لا يختص بها والنهي عن السبب الحرام لا يعود إليها فلم يمنع من صحتها، وهم متفقون على أن الانتفاع بالمغصوب حرام وأن الغاصب عاص. فهي من باب الواحد بالشخص له جهتان الذي يقول فيه السيوطي:

أمـــا الـــذي جهـــته تعـــددا ... مـثل الـصلاة في مكـان الاعتدا
فإنهـــا تـــصح عـــند الأكثـــر ... ولا ثـواب عـندهم في الأشـهر
وقـيل لا تـصح لكـن حـصلا ... ســـقوطه والحنبلـــي لا ولا

يعني أن الإمام أحمد لا تصح عنده العبادة المؤداة بما اكتسب بسبب حرام ولا يسقط بها الفرض[١]، وكذا الزيدية[٢].

ثم إن الحرمة متعلقة - في مثل هذه الصور - بما ليس بوصف للعبادة وهو في الصلاة شغل الأرض وهو أمر منفك عنها، إذ يوجد بدون الصلاة والصلاة توجد بدونه، وإذا كان كذلك كان النهي لأمر مجاور فأوجب الكراهة دون الفساد[٣]، على ما هو مُبَيَّنٌ في صياغة قاعدة: «الواحد بالشخص هل تجتمع فيه الجهتان؟»[٤]. وبهذا يتضح أن هذا الخلاف لا يؤثر في اطراد قاعدتنا بل يقويه، والله أعلم.

---

(١) انظر: الكوكب الساطع وشرحه للإمام السيوطي ١/٥٩-٦٠، معارج الآمال للسالمي ٣/١٣٠.
(٢) البحر الزخار لأحمد بن يحيى المرتضى ٢/٢١٣، الانتصار ليحيى بن حمزة ٣/١٧.
(٣) انظر: كشف الأسرار لعلاء الدين البخاري ١/٤٠٩.
(٤) الآداب الشرعية والمنح المرعية لابن مفلح ١/٢٦٤.

أدلة القاعدة:

١- قوله تعالى: ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَـٰطِلِ ﴾ [النساء: ٢٩].

٢- قوله تعالى: ﴿ قُل لَّآ أَجِدُ فِى مَآ أُوحِىَ إِلَىَّ مُحَرَّمًا عَلَىٰ طَاعِمٍ يَطْعَمُهُۥٓ إِلَّآ أَن يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَّسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنزِيرٍ فَإِنَّهُۥ رِجْسٌ أَوْ فِسْقًا أُهِلَّ لِغَيْرِ ٱللَّهِ بِهِۦ ۚ فَمَنِ ٱضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَإِنَّ رَبَّكَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴾ [الأنعام: ١٤٥].

ووجه الاستدلال بالآيتين هو أن الآية الأولى تبين أن المباحات بوصفها تحرم إذا نيلت بسبب باطل كالقمار والربا والبخس والظلم أو العقود الفاسدة(١). أما الآية الثانية فإنها تنص على أن المحرمات المذكورة فيها وهي محرمات لصفتها لا تحل إلا بسبب خارجي هو الاضطرار(٢).

تطبيقات القاعدة:

١- الميتة حرمت لصفتها وهي اشتمالها على الفضلات المستقذرة فلا تباح إلا بسبب خارجي وهو الاضطرار ونحوه من الأسباب(٣).

٢- الخمر حرم لصفته وهو الإسكار فلا يباح إلا بسبب خارجي كالضرر الواقع من الغصة مثلاً(٤).

٣- البر ولحوم الأنعام وغير ذلك من المآكل والملابس والمساكن أبيحت لصفاتها القائمة بها من المنافع والمصالح مع طهارتها وكونها طيبة فلا تحرم إلا بسبب خارج عنها كالغصب والسرقة والعقود الفاسدة مثلاً(٥).

---

(١) انظر: تفسير عز الدين بن عبد السلام ٣١٦/١.
(٢) انظر: تفسير التحرير والتنوير لابن عاشور [الآية: ١٤٥ من سورة الأنعام]، ١٣٩/٨.
(٣) انظر: الفروق للقرافي ١٦٨/٣.
(٤) انظر: الفروق للقرافي ١٦٨/٣، أو الإكراه، انظر: المحلى لابن حزم ٣٣٠/٨.
(٥) انظر: الفروق للقرافي ١٦٨/٣.

٤- كفر اللسان لا يباح إلا بالإكراه[١] لأنه محرم لصفته فلا يباح إلا بسبب خارجي بخلاف كفر الجنان فإنه لا يباح أبدًا لأنه لا يتصور الإكراه عليه[٢].

٥- جواز أكل طعام حلالٍ محضٍ حمله ظالم ولا سيما الطعام الذي ندب الشرع إليه كطعام الولائم لأن ما كان حلالا بوصفه وسببه فلا وجه لاجتنابه إلا بالوسواس والأوهام التي لا لفتة للشرع إلى مثلها. لأنه مباح بوصفه فلا يحرم إلا بسببه وهو هنا مباح لأن حمل الظالم له لا يستلزم كونه مكتسبًا بسبب حرام[٣].

٦- النَعَم أو البر أو الشعير أو الرطب أو العنب إذا بيعت بيعا صحيحًا متفقا على صحته أو منصوصًا عليها فهي من الحلال البيِّن لأنها مباحة بوصفها فلا تحرم إلا بسببها[٤] وهو هنا متفق على صحته.

٧- لحم الخنزير إذا غصب من ذمي فهو من الحرام البيِّن لأنه حرام بوصفه وسببه فلا يحل إلا بسببه[٥].

٨- الصلاة في الدار المغصوبة على القول بصحتها فالمصلي فيها عاص[٦] لأن الدار وإن كان دخولها مباحًا بوصفه فقد حرم بسببه وهو هنا الغصب.

---

(١) انظر: شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ١٦/٢٤٧.
(٢) انظر: قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٢/٩٥.
(٣) انظر: قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ١/١٩٩.
(٤) انظر: قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٢/٩٢.
(٥) انظر: قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٢/٩٢.
(٦) انظر: بدائع الصنائع للكاساني١/١١٦، التاج والإكليل للمواق ١/٥٠٤، إعانة الطالبين لأبي بكر الدمياطي البكري ١/١٩٥، وقال الزيدية: لا تصح الصلاة للغاصب وغيره... إلا لملجئ كالمحبوس فيها، انظر: التاج المذهب للعنسي ١/٧٥، طلعة الشمس للسالمي ١/٧٤.

٩- الصلاة في الثوب المغصوب على القول بصحتها -وهو مذهب الجمهور- فالمصلي به عاص[(١)] لأن الثوب وإن كان لباسه مباحا بوصفه فقد حرم بسببه وهو هنا الغصب.

بدي أحمد سالم

* * *

---

(١) انظر: المجموع شرح المهذب للنووي ٣/١٨٥، بدائع الصنائع للكاساني١/١١٦، التاج والإكليل للمواق١/٥٠٤، إعانة الطالبين لأبي بكر الدمياطي البكري ١/١٩٥، شرائع الإسلام للحلي ١/٥٩.

رقم القاعدة: ٤٥٠

نص القاعدة: لا يَثْبُتُ حُكْمُ الشَّيْء قَبْل وُجُودِه[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- لا يثبت حكم المعلوم قبل وجوده[٢].

٢- لا وجه لاعتبار الحكم قبل تحقّق سببه وشرطه[٣].

٣- حكم الشيء يعقبه ولا يقترن به[٤].

قواعدُ ذاتُ علاقةٍ:

١- ظهور أمارات الشيء هل ينزل منزلة تحققه؟[٥]. (متكاملة).

٢- هل يجوز تعلق الحكم بتحقق سببه دون شرطه؟[٦]. (متكاملة).

٣- المعلق بالشرط عدم قبله[٧]. (متكاملة).

---

(١) الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/٩٧، قواعد الحصني ٤/٤٢ وما بعدها، القواعد والضوابط الحاكمة لباب المعاملات للندوي ١/٤٢٣.

(٢) الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/٩٧، القواعد والضوابط الحاكمة لباب المعاملات للندوي ١/٤٢٣.

(٣) تهذيب الفروق لمحمد علي المالكي ١/١٩٩.

(٤) المبسوط للسَّرَخْسِي ١٢/١٩٨، البحر الرائق لابن نجيم ٥/٦٦، ٢٨٣، مجمع الأنهر لشيخي زاده ٢/٦٥، غمز عيون البصائر للحموي ٣/٢٢٤، رد المحتار لابن عابدين ٤/١٠٤.

(٥) المنثور في القواعد للزركشي ٢/٣٥٢. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) انظر: الفروق للقرافي ١/١٩٦، في الفرق الثالث والثلاثين بين قاعدة تقدُّم الحكم على سببه دون شرطه.

(٧) المبسوط للسرخسي ٦/٢٠. وبلفظ آخر: "المعلق بالشرط معدوم قبل وجوده" (٧) شرح طلعة الشمس لابن حميد السالمي ١/٢٢٥.

٥- الإسقاط قبل وجود سبب الوجود يكون لغواً[١]. (أخص).

٦- هل النظر إلى حال التعلُّق أو حال وجود الصفة؟[٢]. (استثناء).

٧- إجازة الشيء قبل وجوده باطلة[٣]. (أخص).

٨- لا يُستوفَى حدٌّ قبل تحقق سببه[٤]. (أخص).

٩- الاستبراء لا يعتد به قبل وجود سببه[٥]. (أخص).

١٠- النذر المعلق يمنع التصرف قبل وجود المعلق عليه[٦]. (أخص).

شرح القاعدة :

معنى القاعدة: أنه إذا رُبط حكم من الأحكام بسبب أو اشترط له شرط أو علق وجوده على وصف فإن هذا الحكم لا يثبت قبل وجود ذلك السبب أو الشرط أو الوصف، فحكم الشيء يعقب المؤثر ضرورة فيما يتعلق بأفعال المكلفين إذا استجمع كل مالا بد منه في التأثير، والمؤثرات التي تتبعها آثارها هي الصحيحة المنجزة لا الباطلة أو المعلقة، ولا تعد العبادة مجزئة إذا أتى بها المكلف قبل وجود موجبها، ولا يقدم على رخصة إلا بعد التحقق من وجود مسوغها، وكذلك الأمر في المعاملات فلا يطالب بتنفيذ الالتزامات التي هي موجَبات التصرفات قبل وجودها أو وجود موجِباتها.

---

(١) المبسوط للسرخسي ١٠٦/١٤. وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "إسقاط الحق قبل وجود سببه لا يصح".

(٢) الأشباه والنظائر لابن الوكيل ص ٤٠٠، القاعدة: ٢، الأشباه والنظائر لابن السبكي ٩٧/١، ٩٨، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٢٢، ٣٢٣. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) المحيط البرهاني ٦١٤/٨، البحر الرائق لابن نجيم ٢٧/٧.

(٤) المغني لابن قدامة ١٩٢/١٠.

(٥) البيان للعمراني ١٥٤/١٠.

(٦) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ٢٤١/٣.

ولا يثبت الحكم قبل وجود موجِبه وإن كان حصول ذلك الموجِب متوقعًا؛ فمن كان واجدا للماء قادرًا على استعماله لم يستبح التيمم قبل فَقْد هذين الوصفين أو أحدهما؛ فإذا تيمم واجد الماء القادر على استعماله لم يصح تيممه، وإنْ فقَده بعد تيممه بوقت يسير، ومن قال: لئن شفى الله مريضي لأتصدقن بكذا وكذا. فإنه لا يلزمه التصدق قبل حصول الشفاء وإن كانت هناك بوادر وأمارات على حصوله.

والقاعدة لها التفات إلى أصل آخر – كما يذكر ابن السبكي رحمه الله - يقع كالمستثنى منها، وهو أن ما قارب الشيء هل يعطى حكمه؟[1] وذلك أن ما قارب الشيء لم يوجد في حقيقة الأمر ومع ذلك ثبت الحكم.

وهناك أحوال قد يُتحقق فيها أن الفعل المأمور به أو الذي يحاول المكلف وقوعه لغرض ما أو الذي علّق على وقوعه أمرا ما - لا يقع لمانع، وتحققنا أن يقع في أثنائه أو قبله أو غير ذلك؛ فهل يُعطى حكم الفائت أو لا يعطى ذلك بل يجري عليه حكم عدم فواته إلى أن يقع فواته، كما لو حلف ليأكلن هذا الطعام غدا؛ فإنه يحنث إذا أتلفه قبل الغد، وهل الحنث في الحال بحصول اليأس أو بعد مجيء الغد؟ فيه قولان أو وجهان عند الشافعية والأرجح عندهم تأخر الحنث إلى الغد؟[2].

كما يستثنى من حكم القاعدة كل ما دل الشرع على استثنائه، كالجمع بين صلاتي الظهر والعصر وبين المغرب والعشاء جمع تقديم، فالشارع جوز تقديم صلاتي العصر والعشاء مع عدم دخول وقتهما المعروف لمعنى التخفيف ورفع الحرج، وهذا استنثناء حقيقي من القاعدة ثابت من قبل الشرع.

وأصل القاعدة لا يتصور الخلاف فيه، وإنما يتصور – وهو واقع بالفعل - في مباحث مندرجة تحتها أو في أمور جاء الشرع باستثنائها كما سبق ذكره.

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/ ٩٧.
(٢) المصدر نفسه.

وقد تفرع عن القاعدة. العديد من القواعد والضوابط الفقهية كقاعدة «إجازة الشيء قبل وجوده باطلة»، وقاعدة: «الإسقاط قبل وجود سبب الوجود يكون لغواً» وكضابط: «لا يُستوفَى حدٌّ قبل تحقق سببه» في باب الحدود، وضابط: «الاستبراء لا يعتد به قبل وجود سببه» في باب النكاح، وضابط: «النذر المعلق يمنع التصرف قبل وجود المعلق عليه» في باب النذر، وقد تكاملت معها قواعد أخرى كقاعدة: «المعلق بالشرط عدم قبله» وقاعدة: «ظهور أمارات الشيء هل ينزل منزلة تحققه؟»، وقاعدة: «هل يجوز تعلق الحكم بتحقق سببه دون شرطه؟»، وأما قاعدة «هل النظر إلى حال التعلُّق أو حال وجود الصفة؟» فإنه على القول بأن النظر إنما يكون إلى حال التعلق تكون هذه القاعدة استثناء. من القاعدة، وأما على القول بنوط النظر بحال وجود الصفة فتكون هذه القاعدة فرعًا عن القاعدة.

أدلة القاعدة:

١- عن عباد بن تميم عن عمه: شكي إلى النبي ﷺ الرجل يخيل إليه أنه يجد الشيء في الصلاة، قال: «لا ينصرف حتى يسمع صوتًا أو يجد ريحًا»[١] فقد أمر النبي ﷺ بعدم الانصراف إلا بعد التحقق من الحدث، وهذا يدل دلالة واضحة على أن حكم الشيء باعتبار الأصل يتبعه ولا يوجد إلا بعده، وهو معنى القاعدة.

٢- أن حكم الشيء أثره، وأثر الشيء يتبعه وجودًا[٢].

٣- لزوم تأخر حكم الشيء عن الشيء ذاتا مُسَلَّمٌ ضرورةَ كَوْنِ حكم الشيء متفرِّعًا عليه[٣].

---

(١) رواه البخاري ١/٣٩، ٤٦ (١٣٧)(١٧٧)، ٣/٥٤ (٢٠٥٦)، ومسلم ١/٢٧٦ (٣٦١).

(٢) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٤/٦١، العناية شرح الهداية للبابرتي ٦/٤٥٩، فتح القدير لابن الهمام ٩/٢٨١.

(٣) انظر: تكملة فتح القدير لابن الهمام ١٠/٤٨.

تطبيقات القاعدة :

١- لو أن شخصًا جلس يستمع لتلاوة سورة من القرآن يتعلق سجود التلاوة بآية من آياتها، وقبل أن يصل القارئ إلى تلك الآية سجد المستمع، فإن هذا السجود لا يجزئ عن الواجب عليه عند استماعها لاحقا؛ لأن وجوب السجود عند من أوجبه من الفقهاء أثر للقراءة أو الاستماع، والحكم إنما يعقب المؤثر[١].

٢- إن صلى الجيش صلاةَ الخوف من غير أن يعاينوا العدوَّ ويخالطوا سوادَه، صحت صلاة الإمام ولم تجزئ صلاة المأمومين إذا صلوا بصفة الذهاب والمجيء؛ لأن الرخصة إنما وردت إذا كانوا بحضرة العدو، فإذا لم يكونوا بحضرته لم يتحقق سبب الترخص بالذهاب والمجيء فلا تجوز صلاتهم بها[٢]؛ إذ لا يتحقق حكم الشيء قبل وجوده، وما لم يلاقوا العدو فليس لهم أن يترخصوا بصلاة الخوف.

٣- إذا تعاقد شخص على عين غائبة موصوفة فالعقد صحيح ويثبت للعاقد خيار الرؤية لخشية فوات الوصف، ولا يبطل خياره قبل وجود الرؤية[٣].

٤- لو أن رجلاً خطب امرأة فلا يحل له منها سوى النظر إلى ما يدعوه إلى نكاحها وهو الوجه والكفين ولا يتقرر لها مهر؛ لأن هذه الأمور من آثار عقد الزواج، والحكم إنما يعقب المؤثر[٤].

---

(١) انظر: غمز عيون البصائر للحموي ٢/ ٤٠.

(٢) انظر: هذا الفرع في المبسوط للسرخسي ٢/ ٤٩.

(٣) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٥/ ٢٩٢، تبيين الحقائق للزيلعي ٥/ ٢٥٤، جواهر الإكليل لعبد السميع الآبي الأزهري ٢/ ٩، المهذب للشيرازي ١/ ٢٦٣، المغني لابن قدامة ٣/ ٤٩٤، المحلى لابن حزم ٧/ ٢٢٢، البحر الزخار لأحمد بن يحيى المرتضى ٤/ ٣١٧، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٨/ ٢٣.

(٤) انظر: الغرر البهية لزكريا الأنصاري ٤/ ٩٣.

٥- لا يستحق المرء ما في يد غيره بدعواه إلا أن يقيم البينة عليه ويصدر الحكم القضائي البات في الخصومة[١].

٦ - لا تقبل دعوى المرتهن التصرف في محل الرهن استيفاءً لحقه إلا بعد حلول أجل دينه لدى الراهن ومماطلته في الإيفاء[٢].

٧ - لو أن شخصًا باع ما لا يملكه ثم بعد ذلك ملكه فإن بيعه الأول لا يصح[٣] فعليه تجديد العقد إذا أراد بيعه؛ لأن آثار التصرف الصحيح تعقبه ولا تتقدم عليه.

٨ - لا يجوز إجبار الشخص على قبول قيمة أمواله المستهكلة من قبل شخص آخر إذا كان مثلها موجودا بالأسواق، لأن الانتقال إلى القيمة أثر لا يصار إليها في الضمان إلا بعد تحقق المؤثر وهو تعذر المثل[٤].

٩ - لو أن شخصًا قصد حيوانًا أو طيرًا مباحًا لصيده، وقبل أن يصير في مكنته بإصابته سبق إليه غيره؛ فإنه يكون من حق الثاني؛ لأن الحيازة في المباح سبب للملك، وأثر الشيء إنما يعقبه ضرورة ولا يتقدم عليه[٥].

د. مبروك عبد العظيم أحمد

* * *

(١) المبسوط للسرخسي ٢١٧/١١.
(٢) انظر: شرائع الإسلام للحلي ٧٢/٢.
(٣) انظر: المبسوط للسرخسي ٧٤/٢٢.
(٤) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٣٩/٥، ٢٢٣.
(٥) انظر: الملكية ونظرية العقد لأبي زهرة ص١٣٧.

رقم القاعدة: ٤٥١

نص القاعدة: شَرْطُ الشَّيْءِ يَتْبَعُهُ[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- شرط الشيء تابع له[٢].

٢- الشرط تبع للمشروط[٣].

قواعد ذات علاقة:

١- التابع تابع[٤]. (أعم).

٢- ذكر الأصل ذكر للتبع[٥]. (عموم وخصوص وجهي).

٣- الإقدام على العقد التزام لشرائطه[٦]. (أخص).

٤- شرط الشيء يسبقه أو يقارنه[٧]. (مكملة).

---

(١) المبسوط للسرخسي ١١٦/٣، ٣٦/٥، ٥١/١٤.

(٢) المبسوط للسرخسي ١٤٤/١٨، كشف الأسرار لعبد العزيز البخاري ٢٨٧/١. ووردت في المبسوط ١٥٨/١٢، بدائع الصنائع للكاساني ١٠٩/٢، تبيين الحقائق للزيلعي ١٢٣/٤، فتح القدير لابن الهمام ١١٠/٧ بلفظ: " شرط الشيء تبع له".

(٣) كشف الأسرار لعبد العزيز البخاري ٣٥٦/٢.

(٤) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٢٠، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١١٧، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص٢٥٣. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) انظر: العناية شرح الهداية للبابرتي ١٥/٤. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) العناية شرح الهداية للبابرتي ١١٠/٧.

(٧) بدائع الصنائع للكاساني ٢٠٢/٥.

شرح القاعدة:

شرط الشيء هو «ما يتوقف وجود ذلك الشيء عليه»(١)، أو «ما لا يوجد ذلك الشيء بدونه»(٢). فلا يوجد المشروط إلا بعد وجود الشرط، كالحج لا يصح إلا بعد دخول وقته، وهو أشهر الحج، والنكاح لا يصح إلا بعد إحضار الشهود، والبيع لا يصح إلا إذا كان المبيع مالاً متقومًا مقدورًا على تسليمه.

ومعنى القاعدة: أن شرط الشيء يتبعه في حكمه؛ فيثبت بثبوته، ويجب بوجوبه، ويسقط بسقوطه، سواء ذكر أو لم يذكر؛ فمن وجب عليه شيء وجب عليه تحصيل شروطه تبعا له، كالصلاة إذا وجبت على أحد وجب عليه تبعا أن يتطهر لها وأن يستر عورته ويستقبل القبلة؛ لأنها شروط صحتها، ومن أراد أن يعقد عقدا وجب عليه أن يستوفي شروطه، ومن أقر على نفسه بعقد من العقود كان ذلك إقرارًا بشرائطه؛ فإن من «شأن الشرط أن يتعين ثبوته عند ثبوت المشروط»(٣)، فمن أقر بزواج امرأة، فإن إقراره يكون اعترافا منه بوجود جميع شرائطه، ومن سقط عنه وجوب شيء سقط عنه تحصيل شرطه، كالحائض يسقط عنها تحصيل شروط الصلاة بسقوط فرضها.

وبهذا يتبين أن تبعية الشرط للمشروط إنما هي في الحكم، لا في الوجود، لأن «شأن الشرط أن يتقدم المشروط»(٤) في وجوده، وأن يسبق الفعل أو يقترن به ليوجد حكمه، كما تقرره القاعدة الأخرى: «شرط الشيء يسبقه أو يقارنه»(٥).

---

(١) مجمع الأنهر لشيخي زاده ١/٧٩، كشف الأسرار لعبد العزيز البخاري ٣/٢٩٧.

(٢) إرشاد الفحول للشوكاني ٢/١٧٢.

(٣) الفروق للقرافي ٣/١٤١.

(٤) حاشية الروض المربع لعبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي ١/٥٥.

(٥) بدائع الصنائع للكاساني ٥/٢٠٢.

ومجال إعمال هذه القاعدة واسع يشمل العبادات والمعاملات، وسائر التصرفات القولية والفعلية التي اشترط لها الشارع شروطًا لا تصح إلا بها.

وهي وإن اشتهرت بلفظها عند الحنفية، إلا أن مفهومها محل اتفاق بين عامة الفقهاء، وخلافهم في بعض فروعها مبني على اختلافهم في كون الشيء شرطا أم لا؟ كما في الإشهاد على عقد النكاح، فهو شرط في صحة العقد عند جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة وغيرهم(١)، وأما المالكية فلا يشترطون الإشهاد لصحة عقد النكاح، ولكنهم يشترطونه عند الدخول لنفي التهمة(٢).

أدلة القاعدة:

١- قاعدة: «التابع تابع»(٣) وأدلتها.

٢- لأن الشيء لا يصح ولا يثبت إلا بشرطه؛ فثبوت المشروط ووجوبه يستلزم ثبوت شرطه ووجوبه؛ إذ «المشروط لا يتحقق بدون الشرط»(٤).

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ٥/٣٠، بدائع الصنائع للكاساني ٢/٢٥٢، المهذب للشيرازي ٢/٤٣٦، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٣/١٢٢، مغني المحتاج للخطيب الشربيني ٤/٢٣٤، المغني لابن قدامة ٧/٧، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٢/٦٤٨، البحر الزخار لأحمد المرتضى ٤/٢٧.

(٢) انظر: المقدمات الممهدات لابن رشد الجد ٢/٢٧٩، التاج والإكليل للمواق ٥/٢٧، تبصرة الحكام لابن فرحون ١/٢٤٩.

(٣) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٢٠، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١١٧، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٢٥٣. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) العناية شرح الهداية ٧/٤٢٩، البناية للعيني ١١/٤٠.

تطبيقات القاعدة :

١- من نذر صلاة لزمته الطهارة؛ لأنها شرط الصلاة، وشرط الشيء يتبعه فيصير كالمذكور بذكر أصله[١].

٢- من نذر اعتكافا لزمه الصيام معه؛ لأنه شرط الاعتكاف[٢]، وشرط الشيء يتبعه فيثبت بثبوته[٣].

٣- إن اختلف المتعاقدان في شرط الأجل في السلم، فالقول قول من يدعي الأجل عند الإمام أبي حنيفة رحمه الله؛ لأن عقد السلم لا يصح إلا باشتراط الأجل، فاتفاقهما على أصل العقد يكون اتفاقا على شرائطه؛ لأن شرط الشيء تبع له، وثبوت التبع بثبوت الأصل[٤].

٤- إذا قالت المرأة لزوجها: تزوجتني بغير شهود، وقال الزوج: بل تزوجتك بشهود فالقول قوله؛ لأنهما اتفقا على أصل العقد فيكون ذلك كالاتفاق منهما على شرائطه ؛ لأن شرط الشيء يتبعه، فالاتفاق على الأصل يكون اتفاقا على الشرط[٥].

٥- إذا افترق الشريكان في المفاوضة، ثم ادعى أحدهما أن صاحبه كان شريكه بالثلث، وادعى صاحبه النصف، وكلاهما مقر بالمفاوضة،

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ١١/٧.

(٢) وهذا عند الحنفية ومن وافقهم، حيث إنهم يشترطون الصوم في الاعتكاف الواجب بالنذر، والمالكية يشترطون الصوم في الاعتكاف مطلقًا، وأما الشافعية والحنابلة فلا يُشترط الصوم للاعتكاف عندهم. انظر: أحكام القرآن للجصاص ٣٣٧/١، المبسوط للسرخسي ١١٥/٣، بدائع الصنائع للكاساني ١٠٩/٢، المقدمات الممهدات لابن رشد٢٥٧/١، شرح مختصر خليل للخرشي٢٦٧/٢، الشرح الكبير للدردير ٥٤٢/١، المجموع للنووي ٥٠٨/٦، مغني المحتاج للخطيب الشربيني ١٩٣/٢، المغني لابن قدامة ٦٤/٣، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٥٠٠/١.

(٣) انظر: المبسوط للسرخسي ١١/٧، تيسير التحرير لأمير بادشاه ٢٠٢/٢.

(٤) انظر: المبسوط للسرخسي ١٥٧/١٢، ١٥٨. وانظر أيضًا: تبيين الحقائق للزيلعي ١٢٣/٤.

(٥) انظر: المبسوط للسرخسي ٣٦/٥، وأيضًا ١٥٨/١٢، تبيين الحقائق للزيلعي ١٢٣/٤.

وليست لأحدهما بينة، فجميع المال من العقار وغيره بينهما نصفان؛ لأن من شرط المفاوضة المساواة في ملك المال[١]، فاتفاقهما على المفاوضة يكون اتفاقا على شروطها[٢]؛ لأن شرط الشيء يتبعه، ويثبت بثبوته.

٦- إذا أقر أحد ببيع ثم ادعى فساده؛ لوقوع البيع على ما فيه جهالة وغرر ونحو ذلك، لم يقبل منه ذلك؛ «لأن شرط الشيء تابع له، فإقراره بأصل العقد إقرار بشرائطه»[٣].

محمد عمر شفيق الندوي

* * *

(١) من شرط شركة المفاوضة عند الحنفية أن يتساوى الشريكان فيها في رأس المال والربح، أما عند عدم التساوي فلا تكون مفاوضة. انظر: المبسوط للسرخسي ١١/١٥٣، بدائع الصنائع للكاساني ٦/٦١، تبيين الحقائق للزيلعي ٣/٣١٣.

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي ١١/١٨٨، البحر الرائق لابن نجيم ٥/٢٠١.

(٣) المبسوط للسرخسي ١٨/١٤٤.

رقم القاعدة: ٤٥٢

نص القاعدة: الشَّيْء في مَعْدِنِهِ لا يُعْطَى له حُكْمُ الظُّهُور ما لم يَظْهَرْ[(١)].

صيغ أخرى للقاعدة:

الشيء في معدنه لا حكم له[(٢)].

قواعد ذات علاقة:

١- الحرج مرفوع[(٣)]. (أصل للقاعدة).

٢- المشقة تجلب التيسير[(٤)]. (أصل للقاعدة).

٣- الحكم ينبني على الظاهر ما لم يتبين خلافه[(٥)]. (متكاملة).

٤- الشيء ما دام في معدنه لا يعطى له حكم النجاسة[(٦)]. (فرع عن القاعدة).

---

(١) المبسوط للسرخسي ١٥١/٣، موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ١٩١/٦.

(٢) الشرح الممتع على زاد المستقنع لابن عثيمين ٥٠٢/١.

(٣) انظرها بلفظ: "الحرج مرفوع غير مقصود" في قسم القواعد المقاصدية.

(٤) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) المصدر نفسه.

(٦) البحر الرائق لابن نجيم ٢٨٢/١، حاشية ابن عابدين ٤٣٤/١، وفي لفظ: "النجاسة في محلها لا يعطى لها حكم النجاسة" كما في فتح القدير لابن الهمام ٨٤/١، وفي لفظ: "كل ما يحويه الباطن لا يثبت له حكم النجاسة" كما في المقاصد السنية للشعراني ص ١٧٨، حاشية العبادي على قواعد الزركشي ١٣٦/١، وفي لفظ: "الأعيان النجسة لا يقضى عليها بنجاسة في باطن الحيوان" كما في الذخيرة للقرافي ١٨٥/١.

شرح القاعدة :

معدِن الشيء - بكسر الدال - مكانه الذي يكون فيه أصله ومبدؤه، من عدَن بالمكان يَعْدِن ويَعْدُن عَدْنا وعُدُونا إذا أقام به، ومنه سمّيت جنة عدن؛ لأنها دار إقامة وخلود(١) وللمعدن إطلاقان، هذا أحدهما، وهو المقصود في القاعدة، والثاني: الشيء المستخرَج نفسه، كالذهب والفضة وغيرهما مما يخرج من ذلك المكان، يقول ابن الهمام : وأصل المعدن المكان بقيد الاستقرار فيه، ثم اشتهر في نفس الأجزاء المستقرة التي ركبها الله تعالى في الأرض يوم خلق الأرض، حتى صار الانتقال من اللفظ إليه ابتداء بلا قرينة(٢).

وقولنا: «الذي يكون فيه أصله ومبدؤه» - وقد عبّر عنه بعض الفقهاء بما يتولد منه الشيء(٣) وآخرون بمركزه ومستقره(٤) - قيدٌ ضروري في التعريف؛ ليخرج به ما عداه مما ليس مكانه أصلاً ومبدأ له، كالبرية مثلاً فإنها ليست معدنا للوحوش والسباع، وإن كانت مكانها الذي تعيش فيه(٥).

والمراد بالقاعدة أن الشيء ما دام موجودا في أصله ومنشئه ولم يخرج منه، فإنه لا يعطى له نفس حكمه وهو خارج ذلك المكان، بل يُقدّر كأنه معدوم غير موجود، فإذا خرج من معدنه وظهر كانت له أحكامه المقررة له في الشرع، كالعذرة والبول مثلاً؛ فإنهما إن خرجا من الإنسان كانا نجسَيْن يجب التنزه عنهما ولا تجوز الصلاة مع وجود شيء منهما، ومن ذلك ما لو حمل المصلي

---

(١) انظر: لسان العرب لابن منظور، القاموس المحيط للفيروز آبادي مادة (ع د ن)، التعاريف للمناوي ص ٥٠٧.

(٢) شرح فتح القدير لابن الهمام ٢/٢٣٣، وانظر: حاشية ابن عابدين ٢/٤٤، نهاية المحتاج للخطيب الشربيني ٣/٩٦.

(٣) هو ابن الهمام في شرح فتح القدير ١/٨٤.

(٤) تفسير القرطبي ٢٠/١٤٦.

(٥) انظر: شرح فتح القدير لابن الهمام ١/٨٤، البحر الرائق لابن نجيم ١/٩٤.

معه قارورة محكمة فيها شيء من البول أو العذرة، لم تصح صلاته؛ لأنهما قد خرجا عن معدنهما، أما وهما في باطن الإنسان - وهو معدنهما - ولم يخرجا منه، فإنهما يكونان في حكم المعدوم؛ فيصلي الإنسان وهما في داخله بلا حرج أو كراهة.

وأكثر ما يظهر أثر القاعدة عند الفقهاء من مجالاتها هو باب النجاسات، ولذلك اشتهر في الكتب الفقهية ضابط هو فرع عنها، وهو «الشيء ما دام في معدنه لا يعطى له حكم النجاسة» كما أنها تجري في أبواب أخرى كالغسل والحيض والنفاس، كما يظهر بالنظر إلى تطبيقاتها.

ومما يلاحظ أن القاعدة تعدّ مكملة لموضوع القاعدة الشهيرة «الحكم ينبني على الظاهر» حيث يُعمل بالظاهر فيها في الأمور الحسية، بينما تعمل القاعدة الأخرى في المعنويات، فتكمل إحداهما الأخرى في موضوع الأخذ بالظاهر في المحسوسات والمعنويات جميعا.

والقاعدة مظهر من مظاهر يسر الشريعة وعدم تكليفها للمكلفين بما يشق عليهم؛ فإن إعطاء الشيءِ وهو غير ظاهر للمكلف حكمَه حين ظهوره وبروزه - يُدخل عليه في كثير من الأحيان مشقة بالغة، فإذا كُلف الإنسان بالتطهر والتحرز عن النجاسة التي في باطنه مثلاً، حتى ولو كان ذلك في وقت الصلاة فقط، لكان في ذلك عنت لا يخفى، بل لكان تكليفا بما لا يطاق[1]، ولذلك تُعدّ هذه القاعدة من متفرعات قاعدة «الحرج مرفوع» وقاعدة «المشقة تجلب التيسير».

والقاعدة قد استعملتها أكثر المذاهب الفقهية مطبقة لها على بعض الفروع الفقهية، كما يتضح ذلك بالنظر إلى مصادر تطبيقاتها، ولا نكاد نعلم مخالفًا لها في الجملة، خصوصًا مع ورود ما يدل على صحتها.

---

(١) انظر: القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير لعبد الرحمن بن صالح العبد اللطيف ٢/٧٦٠.

أدلة القاعدة:

١- عن أبي قتادة، رضي الله عنه: «أن رسول الله ﷺ كان يصلي وهو حاملٌ أمامة بنت زينب بنت رسول الله ﷺ، فإذا سجد وضعها، وإذا قام حملها»[١].

فما في جوف أمامة، رضي الله عنها، نجس إذا خرج وظهر، أما وهو في معدنه فليس له حكم، ولذلك صلى النبي ﷺ، وهو حاملها، قال ابن حجر في شرحه للحديث: «وليس في الحديث ما يخالف قواعد الشرع؛ لأن الآدمي طاهر، وما في جوفه معفو عنه»[٢] بل إن المصلي نفسه يصلي وفي بطنه ما لو خرج لما صحت صلاته معه، لكنه مادام في معدنه فإنه لا حكم له.

٢- قاعدة «الحرج مرفوع» وأدلتها؛ لأن القاعدة فرع عنها وتطبيق من تطبيقاتها.

٣- قاعدة «المشقة تجلب التيسير» وأدلتها؛ لأن القاعدة فرع عنها.

تطبيقات القاعدة:

١- من صلى وهو يحمل طفلاً صغيرًا أو حيوانًا طاهرًا كالهرة؛ فإن صلاته صحيحة، ولا يقال: إنه صلى حاملاً للنجاسة - وهي ما في باطن الطفل أو الحيوان - لأن الشيء في معدنه لا يعطى له حكم الظهور ما لم يظهر، بخلاف من حمل طفلاً وبثيابه نجاسة، أو حمل قارورة مغلقة فيها بول أو عذرة؛ فإنه لا تصح صلاته؛ لأن النجاسة هنا في غير معدنها[٣].

---

(١) رواه البخاري ١/١٠٩ (٥١٦) واللفظ له، ورواه بلفظ مقارب ٨/٧ (٥٩٩٦)، ومسلم ١/٣٨٥-٣٨٦ (٥٤٣).

(٢) فتح الباري لابن حجر ١/٥٩٢، وانظر أيضًا: المغني لابن قدامة ١/٤٠٣.

(٣) انظر: المهذب للشيرازي ١/٦١، والمغني لابن قدامة ١/٤٠٣، ورد المحتار لابن عابدين ١/٤٣٤، وشرح الخرشي على خليل ١/٨٥.

٢- إذا مات ما يعيش في الماء - كالضفدع والسمك والسرطان - في هذا الماء، فإنه لا يتنجس؛ لأن الشيء في معدنه لا يتصف بالنجاسة التي يتصف بها إذا ظهر(١).

٣- إذا أحس الإنسان بانتقال المني لكنه لم يخرج من مكانه، فإنه لا يجب عليه الغسل؛ لأنه وإن انتقل فإنه لا يزال في معدنه، فلا يعطى له حكم الظهور الذي علق الشارع الغسل به، ما لم يظهر(٢).

٤- حكم الحيض والنفاس والاستحاضة لا يثبت إلا بظهور الدم وبروزه؛ لأن ما لم يظهر فهو في معدنه، والشيء في معدنه لا يعطى له حكم الظهور ما لم يظهر، فلو توضأت ووضعت الكرسف ثم أحست بنزول الدم إلى الفرج الداخل قبل الغروب ثم رفعته بعده فليس عليها قضاء(٣).

٥- من الممكن أن يستدل بالقاعدة على ما ذهب إليه جمهور العلماء من عدم وجوب إخراج زكاة الفطر عن الجنين في بطن أمه ما لم يخرج، لأنه وهو في معدنه، الذي هو بطن أمه، جعل وجوده كالعدم ولم يعط حكم الظهور في كثير من الأحكام، وهذا منها.

إبراهيم طنطاوي

* * *

(١) انظر: الهداية للمرغيناني ١/١٩، البحر الرائق لابن نجيم ١/٩٣، الفتاوى الهندية ١/٢٤.
(٢) انظر: المغني لابن قدامة ١/١٢٨.
(٣) وهو المفتى به عند الحنفية، وقال محمد بن الحسن: يكفي الإحساس بانتقاله. انظر: المبسوط للسرخسي ٣/١٥١، حاشية ابن عابدين ١/١٨٩.

رقم القاعدة: ٤٥٣

نص القاعدة: الْعَارِضُ مِنَ السَّبَبِ لَا يُؤَثِّرُ فِيمَا انْتَهَى حُكْمُهُ بِالِاسْتِيفَاءِ[(١)].

صيغ أخرى للقاعدة:

ما يعرض بعد حصول المقصود لا يجعل كالمقترن بالسبب[(٢)].

قواعد ذات علاقة:

١- الطارئ هل ينزل منزلة المقارن؟[(٣)]. (أعم باعتبار شطرها القاضي بأن الطارئ لا ينزل منزلة المقارن).

٢- الحادث بعد انعقاد السبب قبل إتمامه يجعل كالموجود عند ابتداء السبب[(٤)]. (تكامل).

٣- الطارئ بعد العقد قبل حصول المقصود به كالمقارن له[(٥)]. (تكامل).

٤- القدرة على الأصل، بعد حصول المقصود بالبدل، لا تسقط حكم البدل[(٦)]. (أخص).

---

(١) المبسوط للسرخسي ١٦٤/٢٥.
(٢) المبسوط للسرخسي ٣٤/٢٢.
(٣) المنثور للزركشي ٣٤٧/٢، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.
(٤) المبسوط للسرخسي ١٠٢/١٠، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.
(٥) المبسوط للسرخسي ١٥١/٢١، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.
(٦) تحفة الفقهاء لعلاء الدين السمرقندي ٩١/٢، بدائع الصنائع للكاساني ٢٩٨/٥، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

شرح القاعدة :

المراد بالعارض في القاعدة الطارئ، والمراد بالسبب كل ما له تأثير على صحة العقد أو التصرف فيشمل الموانع والشروط مثل القدرة على تسليم المعقود عليه في العقود.

والاستيفاء: مصدر استوفى، وهو أخذ صاحب الحق حقه كاملاً، دون أن يترك منه شيئًا.

ومعنى القاعدة أن السبب المؤثر في الحكم إذا لم يطرأ على العقد أو التصرف إلا بعد تنفيذه واستيفائه، لا يكون له عليه أي تأثير. ومثال ذلك أن إمكان تسليم المبيع للمشتري شرط في انعقاد البيع فإذا طرأ سبب موجب لعدم إمكان القبض بعد أن قبض المشتري المبيع فإن ذلك لا يؤثر في إمضاء العقد: فلو اشترى شخص طيورا في قفص واستلمها المشتري ثم بعد قبضه لها طارت، فإن ذلك لا يؤثر في صحة البيع لأن وجود الطير في الهواء الذي هو السبب في عدم إمكان تسليمها للمشتري وبطلان العقد، لم يقع إلا بعد استيفاء المشتري حقه بقبضه المبيعَ.

وهذه القاعدة داخلة في عموم شطر قاعدة: «الطارئ هل ينزل منزلة المقارن؟» القاضي بأن الطارئ لا ينزل منزلة المقارن.

وهي تقابل وتكمل قاعدة: «الحادث بعد انعقاد السبب قبل إتمامه يجعل كالموجود عند ابتداء السبب»[1]، إذ موضوعهما واحد إلا أن تلك القاعدة - كما هو مبين في صياغتها - يقع فيها العارض المؤثر في الحكم قبل حصول الغرض من الشيء فيعتبر كالمقترن بأصل السبب، وفي هذه لا يقع إلا بعد

---

(١) المبسوط للسرخسي ١٠/١٠٢.

حصول المقصود فلا يكون له تأثير، وهو ما تصرح به صيغتها الأخرى: «ما يعرض بعد حصول المقصود لا يجعل كالمقترن بالسبب».

والتقابل والتكامل بين هاتين القاعدتين شبيه بالواقع بين قاعدتي: «القدرة على الأصل، بعد حصول المقصود بالبدل، لا تسقط حكم البدل»[١] و«القدرة على الأصل قبل حصول المقصود بالبدل يسقط اعتبار البدل»[٢] من حيث اعتبار الشارع حصول المقصود بالشيء موجبًا لعدم تأثير العوارض الطارئة فيه وعدم حصوله موجبًا لتأثيرها. فالقاعدة الأولى من هاتين القاعدتين أخص من قاعدتنا لأنها خاصة بالأبدال التي وضعها الشارع تخفيفًا على المكلفين ورفعًا للحرج عنهم كالتيمم عند عدم القدرة على استعمال الماء، أو ما في معناها كالانتقال من خصلة من خصال الكفارة إلى التي تليها عند العجز عنها، أو ما تعين فيه البدل من العقود لإعواز المبدل.

والذي يظهر أن القاعدة بهذا اللفظ لم ترد إلا في كتب الفقه الحنفي ومع ذلك فإن الأخذ بها وتخريج الفروع عليها لا يكاد يخلو منه مذهب من المذاهب الفقهية المختلفة.

ومجال تطبيقها يشمل تصرفات المكلفين في شتى أبواب المعاملات والعبادات.

أدلة القاعدة:

١- شطر قاعدة: «الطارئ هل ينزل منزلة المقارن؟» القاضي بأن الطارئ لا ينزل منزلة المقارن، وأدلته.

---

(١) تحفة الفقهاء لعلاء الدين السمرقندي ٩١/٢، بدائع الصنائع للكاساني ٢٩٨/٥.

(٢) المبسوط للسرخسي ١٤٨/١٣، حاشية الشلبي على تبين الحقائق ٤١/١، ١٢٨. وفي لفظ: "متى قدر على الأصل..." إلخ المبسوط للسرخسي ١٢/٧، ٢٩.

٢- الدليل على أن العارض من السبب لا يؤثر فيما انتهى حكمه بالاستيفاء في العقود: حديث جابر عن النبي ﷺ في خطبة الوداع، وفيه: «... وربا الجاهلية موضوع وأول ربا أضع ربانا ربا عباس بن عبد المطلب فإنه موضوع كله»[١]. ووجه الاستدلال بهذا الحديث ما ذكره الجصاص في شرحه له قال: «وفيما روي في خطبة النبي ﷺ ضروب من الأحكام: أحدها: أن كل ما طرأ على عقد البيع قبل القبض مما يوجب تحريمه فهو كالموجود في حال وقوعه، وما طرأ بعد القبض مما يوجب تحريم ذلك العقد لم يوجب فسخه»[٢].

تطبيقات القاعدة :

١- إذا اشترى شخص عصيرا ثم قبضه من البائع وتسلمه وبعد ذلك تخمر عنده، فلا حق له في الرجوع على البائع[٣]؛ لأن العقد قد انتهى حكمه بالاستيفاء. والتخمر سبب طارئ، والعارض من السبب لا يؤثر فيما انتهى حكمه بالاستيفاء.

٢- من اشترى طيوراً في قفص وتسلمها من البائع ثم طارت من يده، فإنه لا حق له في الرجوع. لأن العارض من السبب لا يؤثر فيما انتهى حكمه بالاستيفاء[٤].

٣- إذا قطع شخص يد آخر واستحق القصاص، وبعد التنفيذ جن الجاني. فلا أثر لذلك على الحكم، إذ أن الحكم قد نفذ واستوفى القصاص.

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه ٢/٨٨٦ (١٢١٨).
(٢) أحكام القرآن للجصاص ١/٦٤٢.
(٣) انظر: حاشية رد المحتار لابن عابدين ٥/١٣٣.
(٤) انظر: موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٦/٣٤٧، شرح النيل لأطفيش ٨/٦٤.

والجنون طارئ للجاني بعد استيفاء المجني عليه حقه[١]. والعارض من السبب لا يؤثر فيما انتهى حكمه بالاستيفاء.

٤- من وكل غيره في استيفاء القصاص فاستوفاه ثم ثبت أن الموكل عزل الوكيل ولم يعلم هل وقع العزل بعد الاستيفاء أو قبله فلا شيء على الوكيل[٢]. لأن الوكيل حين استوفى القصاص الموكل عليه لم يكن يعلم أن العزل الموجب لعدم نفاذ حكمه قد وقع إن كان قد وقع وقتئذ، وقد تم منه الاستيفاء القصاص، والعزل سبب عارض فلا أثر له، لأن العارض من السبب لا يؤثر فيما انتهى حكمه بالاستيفاء.

٥- لو أن مسلما باع لحربي خمراً وسلمها إليه - عند من يقول بجواز ذلك- وقبض المسلم الثمن، ثم أسلم الكافر فالثمن سالم للمسلم، لأن حكم الإسلام ثبت في معاملات الكافر بعد ما قبض الحرام وانتهى حكم العقد فيه[٣]. فهو عارض بعد استيفاء الحق فلا أثر له. لأن العارض من السبب لا يؤثر فيما انتهى حكمه بالاستيفاء.

٦- إذا رجع شهود قصاص أو حد عن شهادتهم وكان رجوعهم بعد الاستيفاء للمحكوم به لم يبطل الحكم لأنه قد تم بشروطه ولا يلزم المشهود له شيء سواء كان المشهود به مالاً أو عقوبة[٤]. والرجوع عن الشهادة عارض بعد تمام الحكم واستيفاء المحكوم له حقه، والعارض من السبب لا يؤثر فيما انتهى حكمه بالاستيفاء.

---

(١) انظر: المحلى لابن حزم ٥٢٧/٨.

(٢) انظر: تخريج الفروع على الأصول للإسنوي ص٤٩٢، الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية للعاملي ٩٩/١٠.

(٣) شرح السير الكبير للسرخسي ١٤٨٨/٤- ١٤٨٩.

(٤) انظر: كشاف القناع للبهوتي ٤٤٣/٦، وانظر: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للرملي ٣٢٨/٢، التاج المذهب للعنسي ١/٩٨/٤.

٧- إذا شهد عدلان على شخص بمائة لزيد وعمرو بالسوية وحكم القاضي بذلك واقتسماها بينهما ثم رجع الشاهدان وقالا في رجوعهما: هي كلها لزيد فلا يعتبر رجوعهما بعد الحكم ولا ينقض ولو كان زيد يدعي المائة أولاً بتمامها لأنهما لما رجعا فسقًا فلم تقبل شهادتهما لزيد بالمائة ثم إن رجوعهما بعد الحكم غير معتبر(١)، إذ الرجوع عن الشهادة سبب عارض بعد الحكم واستيفائهما حقهما، والعارض من السبب لا يؤثر فيما انتهى حكمه بالاستيفاء.

٨- يحق للراهن إذا أذن بقبض الرهن الرجوع في الإذن قبل القبض، فإن رجع قبله بطل الإذن، وإن رجع عن الإذن بعد القبض لم يؤثر رجوعه(٢). لأن العارض من السبب لا يؤثر فيما انتهى حكمه بالاستيفاء.

بدي أحمد سالم

* * *

(١) انظر: الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي عليه ٢١٧/٤، انظر: النيل وشفاء العليل لأطفيش ١٧٣/١٣، خلافًا للظاهرية، يقول ابن حزم: "وإذا رجع الشاهد عن شهادته بعد أن حكم بها، أو قبل أن يحكم بها فسخ ما حكم بها فيه"، المحلى لابن حزم ٤٢٩/٩.

(٢) انظر: المغني لابن قدامة ٢١٨/٤.

رقم القاعدة: ٤٥٤

نص القاعدة: قَرِيبُ الغَيْبَةِ كَالحاضِرِ(١).

صيغ أخرى للقاعدة :

١- الغيبة القريبة كالحاضر(٢).

٢- قريب الغيبة في حكم الحاضر(٣).

٣- القريب كالحاضر(٤).

٤- الغائب القريب الغيبة كالحاضر(٥).

٥- قريب الحضور كالحاضر(٦).

٦- المسافة القريبة بمنزلة الحضور(٧).

---

(١) فتح العلي المالك لمحمد عليش ٢/ ١٦٤.

(٢) شرح مختصر الشيخ خليل للخرشي ٦/ ٢١٣، و٨/ ١٤٨. وانظر: البهجة في شرح التحفة للتسولي ٢/ ٤١٩.

(٣) انظر: شرح مختصر الشيخ خليل للخرشي ٥/ ١٣٧. وفي لفظ: "ما دون مسافة القصر بمنزلة الحاضر" المغني ٤/ ١٤١. وفي لفظ آخر عنده: "ما دون مسافة القصر في حكم الإقامة" ٧/ ٢٣٩. وفي لفظ آخر: "من على دون مرحلتين من محل يسمى حاضرا فيه" تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ١٠/ ٤٠٩، نهاية المحتاج للرملي ٨/ ٤١٧.

(٤) فتح العلي المالك لمحمد عليش ٢/ ٣٠١، حاشية العدوي على شرح أبي الحسن المالكي "كفاية الكالب الرباني" ٢/ ٣٢٨، الفواكه الدواني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني للنفراوي ٢/ ١٥٢.

(٥) انظر: الشرح الكبير للدردير ٤/ ١٦٢.

(٦) المنهج القويم للهيتمي ص ٣٠٦.

(٧) تذكرة الفقهاء للحلي ٥/ ٣٤٤.

قواعد ذات علاقة:

١- ما قارب الشيء يعطى حكمه[١]. (أعم).

٢- اليسير مغتفر[٢]. (أعم).

٣- الغائب بمنزلة المعدوم[٣]. (قسيمة).

شرح القاعدة:

الغَيبة – بفتح المعجمة – مصدر غاب. ومعناها في اللغة: البعد، يقال: غاب الشيء يَغِيب غَيْبا وغيبة وغِيَابا أي بعد، وتستعمل أيضًا بمعنى التواري. يقال: غابت الشمس إذا توارت عن العين. ولا يخرج معناها الاصطلاحي عن معناها اللغوي.

أما الغِيبة – بالكسر – فذكر شخص بما يكره من العيوب وهو حق[٤].

هذه القاعدة من القواعد القياسية، نُزِّل فيها الغائب قريبُ الغيبة منزلةَ الحاضر؛ لانتفاء أثر هذا القسم من الغيبة وعدم اعتبارها شرعًا، ومفادها أن ما كان غائبًا غيبة قريبة – إنسانًا كان أو مالاً أو أي شيء آخر – فإنه في حكم الحاضر الموجود في أحكام الشرع.

ومن خلال تتبع استعمالات الفقهاء لكلمة الغيبة يتبين أنهم إذا أطلقوا الغيبة فإنما يقصدون بها الغيبة البعيدة، أما القريبة فلا يذكرونها إلا مقيدة بوصف القرب؛ لكونها غير معتبرة في نظر الشرع بخلاف الغيبة البعيدة فإن

---

(١) شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٤٠٥/١، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) الذخيرة للقرافي ٢٤/٨، ٢٤/٩، شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٥٠/٢، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "اليسير معفو عنه".

(٣) فتاوى قاضيخان ٩٣/١، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) انظر: مفردات القرآن للراغب الأصفهاني، لسان العرب لابن منظور، مادة "غيب". وراجع أيضًا: الموسوعة الفقهية ٣٢١/٣١.

أحكام الغائب فيها غير أحكام الحاضر، قال السيوطي – رحمه الله تعالى: «ضابط: حيث أطلق في الشرع البعيد فالمراد به مسافة القصر، إلا في رؤية الهلال، فالبعد: فيه اختلاف المطالع»[1]، وقد قال قبل ذلك: «ضابطٌ: مسافة القصر في حكم البعيد، وما دونها في حكم الحاضر، إلا في صور...» إلخ.

وهذه القاعدة من القواعد المعتبرة – في الجملة - عند جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة، ولم نجد من نص عليها من سائر الفقهاء مع أنهم فرقوا في مسائل كثيرة بين الغيبة القريبة فجعلوها كالحاضر، وبين الغيبة البعيدة.

وقد اختلف الفقهاء في تحديد مسافة الغيبة القريبة:

فقد نص الشافعية والحنابلة والزيدية على أنها ما دون المسافة التي تقصر فيها الصلاة، فقد قال الشافعية – كما سبق ضمن بيان الصيغ المتنوعة للقاعدة: «من على دون مرحلتين من محل يسمى حاضرًا فيه» ومرادهم بما دون المرحلتين ما كان دون مسافة القصر كما في عبارة السيوطي المذكورة آنفًا. وقال ابن قدامة – رحمه الله تعالى: «ما دون مسافة القصر بمنزلة الحاضر» وقال أيضًا: «ما دون مسافة القصر في حكم الإقامة». وجاء في البحر الزخار: «إذا غاب البائع الغيبة المعتبرة فللحاكم الحكم عليه بالفسخ»[2]: وقد قال في موضع آخر في باب الدعاوى والبينات: «الغيبة المعتبرة مسافة القصر»[3] فدل على أن ما دون ذلك ليس غيبة معتبرة شرعًا، بل هي بمنزلة الحضور. ويبدو من خلال النظر في الفروع الفقهية عندهم أن هذا التقدير والتحديد جارٍ في أكثر المسائل وليس مطردًا في جميع الأحكام.

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٤١٩.
(٢) البحر الزخار لأحمد المرتضى ٣٦٣/٤.
(٣) البحر الزخار لأحمد المرتضى ١٣٠/٦. وانظر أيضًا: ٣٨/٦.

أما المالكية فمع أنهم من أكثر الفقهاء استعمالاً لهذه القاعدة إلا أنهم لم يحددوا الغيبة القريبة بمسافة محددة مع أنهم ذكروا في كثير من المسائل أن المسافة القريبة هي ما دون اليومين أو الثلاثة مع الأمن من الخوف، قال مَيّارة - رحمه الله تعالى: «قال أبو الوليد ابن رشد: الحكم على الغائب في مذهب مالك على ثلاثة أقسام: أحدها: غائب قريب الغيبة على مسيرة اليوم واليومين والثلاثة فهذا يكتب إليه ويعذر إليه في كل حق فإما وكل وإما قدم فإن لم يفعل حكم عليه في الدين وبيع عليه ماله من أصل وغيره وفي استحقاق العروض والحيوان والأصول وجميع الأشياء والطلاق والعتاق وغير ذلك ولم ترج له حجة في ذلك. قال ابن رشد في نوازله: وهذا الذي ذكرناه من حد الغيبة القريبة هو مع الأمن والطريق المسلوكة، وأما إذا كانت الطريق غير مأمونة ولا مسلوكة فيحكم على الغائب فيها وإن قربت غيبته وترجى له الحجة... إلخ[(١)].

ومن أهل العلم من مال إلى تحكيم العرف والعادة في ذلك، من ذلك ما جاء في مسالك الأفهام: «والأقوى اعتبار الغيبة عرفًا»[(٢)].

وقال الشوكاني - رحمه الله تعالى: «وأما قدر مسافة الغيبة فينبغي تفويض النظر فيه إلى الحاكم المجتهد لاختلاف الأحوال باختلاف الأشخاص والأموال»[(٣)].

والغائب القريب إنما كان في حكم الحاضر لسهولة الاتصال به والوقوف

---

(١) شرح ميارة على تحفة ابن عاصم ٢/٤٧.

(٢) مسالك الأفهام للعاملي ٩/٧٣.

وقال أحد المعاصرين من الإمامية: "والأولى إيكال معنى الغائب الى العرف فان الغائب الذي ذهب إلى ثلاثة فراسخ ولم يتمكن فعلا من الرجوع إلى أهله يصدق عليه الغائب، وأما الغائب الذين تكون عنده الوسيلة بأن كانت السيارة باختياره ويتمكن من الرجوع بسهولة متى شاء ربما لا يصدق عليه الغائب بنظر العرف، وإن كانت المسافة بينه وبين أهله أكثر من مسافة قصر الصلاة" اهـ تقريرات الحدود للسيد اللهاياني ١/٣٢.

(٣) السيل الجرار للشوكاني ٤/٢٩٣.

على أخباره، والانتفاع به، لكن إن تعذر ذلك في الغيبة القريبة فينبغي أن يكون حكم الغيبة القريبة مثل حكم البعيدة، وهذا المعنى هو ما أشار إليه ابن قدامة - رحمه الله - في قوله: «وإذا كان القريب محبوسًا أو أسيرًا في مسافة قريبة لاتمكن مراجعته فهو كالبعيد، فإن البعد لم يعتبر لعينه، بل لتعذر الوصول إلى التزويج بنظره. وهذا موجود ها هنا، ولذلك إن كان لا يعلم أقريب أم بعيد، أو يعلم أنه قريب ولم يعلم مكانه فهو كالبعيد»(١).

وهذه القاعدة تجري في مختلف أبواب الفقه من العبادات والمعاملات، ولاسيما في مسائل الحكم والقضاء.

وهي تندرج تحت القاعدة العامة «ما قارب الشيء يعطى حكمه»، كما أنها قسيمة للقاعدة الأخرى: «الغائب كالمعدوم»؛ لأنها تتعلق بقسم من أقسام الغيبة، وهو الغيبة البعيدة.

ولا يخفى أن القرب أو البعد المكاني لم يبق له كبير معنى بعد التطورات الهائلة التي حدثت في وسائل الاتصال والمواصلات الحديثة، حيث أصبح بالإمكان التواصل مع الآخرين في أي موضع من العالم كانوا؛ فلم تعد الغيبة عائقا من التواصل مع المتباعدين والتصرف في الأموال الغائبة مما كان له أثره البالغ في كثير من الأحكام التي تتغير بتغير الأزمان، ومنها تلك الأحكام التي يختلف الحكم فيها باعتبار قرب الشيء أو بعده مكانيًا، كما في بعض التطبيقات التالية حيث اختلف فيها الحكم بغياب الشخص أو المال، ولا يخفى أن الغائب يمكنه الحضور، والمال الغائب يمكن إحضاره خلال ساعات وإن كان أبعد من مسافة القصر بمراحل، فلم يبق هناك أثر كبير للغيبة من هذه الحيثية.

---

(١) المغني لابن قدامة ٢٦/٧.

أدلة القاعدة:

١- قوله تعالى: ﴿ذَٰلِكَ لِمَن لَّمْ يَكُنْ أَهْلُهُۥ حَاضِرِى ٱلْمَسْجِدِ ٱلْحَرَامِ﴾ [البقرة: ١٩٦].

وجه الدلالة من الآية الكريمة هو أنها اعتبرت من كانوا قريبين من المسجد الحرام مسافةً حاضري المسجد الحرام، فكان حكمهم حكم أهل الحرم. قال ابن قدامة – رحمه الله تعالى: «وحاضرو المسجد أهل الحرم ومن بينه وبينه دون مسافة القصر؛ لأن الحاضر القريب والقريب دون مسافة القصر»(١).

٢- قاعدة «ما قارب الشيء يعطى حكمه» لأنها أعم من القاعدة التي بين أيدينا ويدل لها من المعقول أن الشرع إنما فرق بين الحاضر والغائب لكون الغائب يتعذر التواصل معه والانتفاع به عادة، وهذا منتف في حق قريب الغيبة حيث يتأتى التواصل معه والانتفاع به فكان كالحاضر الموجود حقيقة.

تطبيقات القاعدة:

١- من باع من رجل سلعة فقال البائع عند مواجبة البيع: أبيعك على أن أستشير فلانًا، فإن رضي فقد جاز البيع وإن كره فلا بيع بيننا – وكذلك لو اشترط المبتاع مشورة غيره - فيتبايعان على ذلك، فإن ذلك جائز بشرط أن يكون الذي اشترطت مشورته حاضرًا أو كان قريب الغيبة(٢)؛ لأن قريب الغيبة كالحاضر.

---

(١) الكافي لابن قدامة ١/٣٩٦. وانظر أيضًا: المهذب للشيرازي ١/٢٠١.
وتجدر الإشارة إلى أن هناك خلافًا بين الفقهاء في تحديد حاضري المسجد الحرام، والمذكور هنا هو رأي الشافعية والحنابلة، وقال الحنفية هم من كانوا دون المواقيت، بينما قال المالكية هم أهل مكة فقط. والله أعلم. انظر: الموسوعة الفقهية ٥/٢٨٤، ٣٧/٢٤٣.

(٢) انظر: المنتقى شرح الموطأ للقاضي أبي الوليد الباجي ٥/٦٠، شرح الزرقاني على الموطأ ٣/٤٠٨.

٢- لو أن رجلاً عدلاً مشهوراً بالرضا غاب، ثم حضر وشهد، وسئل المعدِّل عنه، فإن كانت الغيبة قريبة كان للمعدل أن يعدله؛ لأنه ظهرت عدالته، ولم يظهر خلافها إذ لو كان منه شيء بخلافها لوصل الخبر، لقرب المسافة(١)؛ فكأنه كان حاضراً ولم يغب.

٣- من تكفل بنفس رجل إلى أجل، ولم يتعرض للمال بنفي ولا إثبات، فإنه إذا أتى بالرجل عند الأجل مليًا أو معدمًا برئ، فإن لم يأت به حينئذ والغريم حاضر أو غائب قريب الغيبة أمهل الحاكم الحميل، فإن أتى به بعد الإمهال فلا شيء عليه وإلاَّ غرم، وإن بعدت غيبة المكفول به غرم الحميل مكانه(٢).

٤- يجوز للزوج أن يفوض غيره طلاق زوجته، لكن يشترط في التفويض لغير الزوجة أن يكون المفوَّض حاضراً بالبلد، ومثله قريب الغيبة منه(٣)، بناءً على موجب هذه القاعدة.

٥- تجوز الشهادة على خط شاهدٍ كتبه في وثيقة ومات الشاهد أو غاب غيبة بعيدة، ولا تصح الشهادة على خط الحي الحاضر، ولا قريب الغيبة(٤).

٦- إذا سلم البائع المبيع إلى المشتري، وكان موسراً بالثمن، فإن كان ماله حاضراً أجبر على دفع الثمن إلى البائع ويكون ممنوعًا من التصرف في المبيع وسائر ماله حتى يدفع الثمن إلى البائع ثم يطلق تصرفه فيه حينئذ. وإن كان ماله غائبًا غيبة قريبة فهذا في حكم الحاضر

---

(١) انظر: الفتاوى الهندية ٣/٣٧٥.

(٢) انظر: البهجة في شرح التحفة للتسولي ١/٣٠٩، التاج والإكليل للمواق ٥/١١٥، فتح العزيز شرح الوجيز للرافعي ٢/٣٧٨.

(٣) انظر: بلغة السالك: حاشية الصاوي على الشرح الصغير ٢/٣٩٠، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/٤١٤.

(٤) انظر: منح الجليل لمحمد عليش ٨/٤٦٤، البهجة في شرح التحفة للتسولي ١/١٦٧. وراجع أيضًا الكافي لابن قدامة ٤/٥٥١.

وينتظر به حضور ماله بعد الحجر عليه في المبيع وسائر ماله إذا أحضر الثمن فك حجره وأطلق تصرفه(١).

٧- لا تنتقل ولاية تزويج المرأة من وليها الأقرب إلى غيره، من الولي الأبعد أو السلطان - على خلاف بين الفقهاء في ذلك - إلا أن يغيب الولي الأقرب غيبة بعيدة منقطعة، لا إن غاب غيبة قريبة؛ لأنها كالحضور(٢).

٨- من أعسر بنفقة زوجته، ولا مال له حاضر في البلد جاز لها الفسخ، فإن كان له مال حاضر امتنع الفسخ، ومثله ما إذا كان ماله غائبًا دون مسافة القصر «غيبة قريبة» فيمتنع الفسخ؛ لأنه في حكم الحاضر(٣).

٩- يجوز الحكم على الغائب - في الجملة - إن كان غائبًا غيبة بعيدة، لا إن كانت غيبته قريبة؛ لأنه كالحاضر في البلد في سماع الدعوى عليه والبينة وتزكيتها(٤).

١٠- إن غاب أحد أبوي الطفل دون الآخر إلى ما دون مسافة القصر «غيبة قريبة» فهو في حكم الحاضر، فلا تنتقل الحضانة منه إلى غيره(٥).

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

---

(١) انظر: الحاوي الكبير للماوردي ٣٠٨/٥.

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي ٢٢٠/٤، تبيين الحقائق للزيلعي ١٢٧/٢، روضة الطالبين للنووي ٤١٤/٥، تحفة الحبيب للبجيرمي ص٤٠٤، التاج المذهب للعنسي ٢١/٢، شرح النيل لأطفيش ١١٤/٦. وراجع أيضًا: الخلاف للطوسي ٢٧٨/٦.

(٣) انظر: إعانة الطالبين للبكري ٩٠/٤، الحاوي الكبير للماوردي ٤٥٩/١١.

(٤) هذا عند جمهور الفقهاء، خلافًا للحنفية الذين يقولون بعدم جواز الحكم على الغائب، وخلافًا للقول المعتمد عند الشيعة من عدم التفرقة بين الغيبة القريبة والبعيدة. انظر: الشرح الكبير للدردير ١٦٢/٤، روضة الطالبين للنووي ١٧٥/٨، مسالك الأفهام للشهيد الثاني ٤٦٧/١٩، التاج المذهب للعنسي ١٩٣/٤.

(٥) انظر: كشف اللثام للفاضل الهندي ١٠٧/٣.

رقم القاعدة: ٤٥٥

نص القاعدة: لا يَسْتَوِي الْـخَبِيثُ وَالطَّيِّبُ[١].

ومعها :

لا يقبل الله إلا الطيب.

صيغ أخرى للقاعدة :

١- البون بين الخبيث والطيب بعيد عند الله تعالى[٢].

٢- الخبيث والطيب لا يتساويان[٣].

قواعد ذات علاقة :

١- لا ضرر ولا ضرار[٤]. (خصوص وعموم من وجه).

٢- الله تعالى أحل الطيبات وحرم الخبائث[٥]. (متفرعة).

٣- لا يقبل الله إلا الطيب[٦]. (متفرعة).

---

(١) أصل القاعدة: نص قرآني هو جزء من الآية رقم: ١٠٠ من سورة المائدة، انظر: تفسير القرطبي ٣٢٨/٦.

(٢) الكشاف للزمخشري ٧١٥/١.

(٣) نظم الدرر في تناسب الآيات برهان الدين البقاعي ٥٤٧/٢.

(٤) هي لفظ حديث شريف، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) الموافقات للشاطبي ٣٣/٤، مجموع الفتاوى لابن تيمية ٣٢/٢١، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) هي جزء من حديث شريف، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

شرح القاعدة:

الطيب لغة: ما تستلذه الحواس، والنفس[١].

والخبيث لغة: ما يُكره رداءةً وخساسةً، محسوسًا كان أو معقولاً كالباطل في الاعتقاد، والكذب في المقال، والقبيح في الفعال[٢].

والخبيث والطيب صفتان غالبتان لا يذكر معهما الموصوف إلاَّ قليلاً[٣].

وحقيقة الاستواء اللغوية الاستمرار في جهة واحدة ومثله الاستقامة وضدها الاعوجاج[٤].

ومعنى الاستواء الاصطلاحي أي المقصود في القاعدة هو ما عبر القرطبي عنه في معرض بيانه مدلول نفي الاستواء عند تفسيره في الآية، بقوله: «قلت: وإذا تتبع هذا المعنى في عدم الاستواء في مسائل الفقه تعددت وكثرت». ومثل له بالغاصب يغرس في البقعة المغصوبة فإنه يلزمه قلع ذلك الغرس لأنه خبيث لا تُستحق به الأرض خلافًا لإحياء غير المغصوب منها[٥].

ومعلوم أن هذا النص القرآني «حكم عام في نفي المساواة عند الله تعالى بين الرديء من الأشخاص والأعمال والأموال وبين جيدها قصد به الترغيب في جيد كل منها والتحذير عن رديئها»[٦]. ووجه اعتبار العلماء له قاعدة فقهية هو ما رتبوه على عدم تساوي الخبيث بالطيب من الأحكام الجزئية والقواعد الفقهية. ومتعلقات هذه القاعدة كلها دائرة حول ما منحه الشارع من «امتيازات» للطيِّب

---

(١) مفردات ألفاظ القرآن للراغب الأصفهاني ص ٣٠٨.
(٢) مفردات ألفاظ القرآن للراغب الأصفهاني ص ١٤١.
(٣) تفسير البحر المحيط لأبي حيان الأندلسي ٢/٣٣١.
(٤) تفسير القرطبي ٦/٣٢٨.
(٥) تفسير القرطبي ٦/٣٢٨.
(٦) تفسير البيضاوي ص٣٧٠.

وحرم منه الخبيث سواء كانا في الأشخاص أو الأعيان أو الأعمال.

ونفي الاستواء في القاعدة بين الخبيث والطيب ذو معنى عميق وتأثير قوي في الشريعة عبر الشيخ الطاهر ابن عاشور عن وجه منه دقيق بقوله في تفسير هذه الآية: «المقصود استنزال فهمه «يعني السامع» إلى تمييز الخبيث من الطيب في كل ما يلتبس فيه أحدهما بالآخر، وهذا فتح لبصائر الغافلين كيلا يقعوا في مهواة الالتباس ليعلموا أن ثمة خبيثًا قد التف في لباس الحسن فتموه على الناظرين». مثال ذلك: «الفرق بين ما أحدثه أهل الجاهلية من نقائض الحنيفية وبين ما نوه الله به مما كانوا عليه من شعائر الحج، فإنه لما جعل الكعبة قياما للناس وجعل الهدي والقلائد قياما لهم، بين أمورًا ما جعلها الله ولكن جعلها أهل الضلالة ليميز الخبيث من الطيب، فإن البحيرة مثلاً تشبه الهدي في أنها تحرر منافعها وذواتها حية للأصنام كما تهدى الهدايا للكعبة مذكاة، فكانوا في الجاهلية يزعمون أن الله شرع لهم ذلك ويخلطون ذلك بالهدايا»(١). والخبث قد يكون فساده باطنا في الأشياء حتى يظن بها الصلاح وهي بخلاف ذلك(٢). ومن هذا الباب إناطة الشريعة الأعمال بالنيات لا بصورها الظاهرة كما تقرره القاعدة الفقهية الكبرى: «الأعمال بالنيات» ويبيِّنه بجلاء الحديث الشريف الذي اقتبست منه؛ إذ الأعمال في ظاهرها قد تبدو متساوية وقصد المكلف الطيِّب - وهو إرادته بها وجه الله - يجعل نفس العمل قربة، وقصده الخبيث يجعله بخلاف ذلك.

وهذه القاعدة واسعة التطبيق لا يخلو من تأثيرها باب من أبواب الفقه مما يجعلها جديرة بأن تعتبر من أمهات القواعد الفقهية(٣). وبيان ذلك أن الخبيث

---

(١) التحرير والتنوير لابن عاشور ٥/٢٣٥- ٢٣٦.

(٢) المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز لابن عطية الأندلسي ٢/٢٤٤.

(٣) ويؤيد ذلك أن حديث "إن الله طيب لا يقبل إلا طيبا" – وهو صيغة أخرى للقاعدة: "لا يقبل الله إلا الطيب" المتفرعة عن قاعدتنا- اعتبره العلماء أحد الأحاديث التي هي قواعد الإسلام ومباني الأحكام، شرح صحيح مسلم للنووي ٧/١٠٠.

والطيب لفظان عامان في جميع الأمور يتصوران في الأمور التالية:

١- **المكاسب والأعمال**: وهي موضوع القاعدة النبوية: لا يقبل الله إلا طيبًا المتفرعة عن هذه القاعدة ويدخل في هذا الباب قوله تعالى: ﴿وَلَا تَتَبَدَّلُوا۟ ٱلْخَبِيثَ بِٱلطَّيِّبِ﴾[النساء-٢][١]. ويدخل في أعمال المكلفين أقوالهم والطيب منها كل ما كان حسنا شرعًا والخبيث ما كان قبيحًا شرعًا ومنه قوله تعالى: ﴿أَلَمْ تَرَ كَيْفَ ضَرَبَ ٱللَّهُ مَثَلًا كَلِمَةً طَيِّبَةً كَشَجَرَةٍ طَيِّبَةٍ﴾ [إبراهيم:٢٤]، وقوله: ﴿وَمَثَلُ كَلِمَةٍ خَبِيثَةٍ كَشَجَرَةٍ خَبِيثَةٍ﴾ [إبراهيم: ٢٦][٢].

٢- **أفراد الناس**: فالطيِّب «مَن تعرَّى من نجاسة الجهل والفسق وقبائح الأعمال، وتحلى بالعلم والإيمان ومحاسن الأعمال، وهم المقصودون بقوله تعالى: ﴿ٱلَّذِينَ تَتَوَفَّىٰهُمُ ٱلْمَلَٰٓئِكَةُ طَيِّبِينَ﴾ [النحل-٣٢]، وقوله: ﴿طِبْتُمْ فَٱدْخُلُوهَا خَٰلِدِينَ﴾ [الزمر-٧٣]»[٣]، والخبيث ضده. فهما دالان على المؤمن والكافر والمطيع والعاصي ومنه قوله تعالى: ﴿أَمْ نَجْعَلُ ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ وَعَمِلُوا۟ ٱلصَّٰلِحَٰتِ كَٱلْمُفْسِدِينَ فِى ٱلْأَرْضِ أَمْ نَجْعَلُ ٱلْمُتَّقِينَ كَٱلْفُجَّارِ﴾ [ص: ٢٨]، وقوله جل من قائل: ﴿أَمْ حَسِبَ ٱلَّذِينَ ٱجْتَرَحُوا۟ ٱلسَّيِّـَٔاتِ أَن نَّجْعَلَهُمْ كَٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ وَعَمِلُوا۟ ٱلصَّٰلِحَٰتِ﴾ [الجاثية- ٢١]. وعلى هذا القسم فرع الفقهاء جملة من الأحكام الجزئية المقتضية عدم المساواة في تعامل الشريعة مع الكافر والمسلم؛ والفاسق والمطيع. ومن هذا الباب قاعدة: «الرخص لا تناط بالمعاصي».

٣- **المعارف من العلوم**: لأن العلوم يدخلها كذلك الخبث والطيب من حيث موضوعها والغاية من تعلمها، وقد فصل الإمام القرافي هذا القسم في

(١) " أي: الأعمال السيئة بالأعمال الصالحة"، مفردات ألفاظ القرآن للراغب الأصفهاني ص ٣٠٩.

(٢) التسهيل لعلوم التنزيل لابن جزي ٢/ ١٤٠.

(٣) مفردات ألفاظ القرآن للراغب الأصفهاني ص ٣٠٩.

معرض شرحه «الفرق الثاني والأربعين والمائتين بين قاعدة ما هو سحر يكفر به وبين قاعدة ما ليس كذلك»(١).

٤- **الأعيان**: وهذا القسم جار في المباح والحرام والطاهر والنجس. ومتعلقاته هي المعبر عنها بقاعدة: «الأصل في الخبائث الحرمة وفي الطيبات الحل» المتفرعة عن هذه القاعدة.

ويجمع بين هذه الأقسام معنى عام وهو أن الخبيث فيها لا يفلح ولا تحسن له عاقبة والطيب وإن قل نافع محمود العاقبة.

ويتضح مما سبق أن مجال تطبيق هذه القاعدة واسع يشمل فقه العبادات والمعاملات وهي حاضرة في كتب مختلف المذاهب الفقهية.

أدلة القاعدة:

القاعدة جزء من آية قرآنية هي قوله تعالى: ﴿قُل لَّا يَسْتَوِي الْخَبِيثُ وَالطَّيِّبُ وَلَوْ أَعْجَبَكَ كَثْرَةُ الْخَبِيثِ ۚ فَاتَّقُوا اللَّهَ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾ [المائدة: ١٠٠].

تطبيقات القاعدة:

أولاً: التطبيقات التي هي أحكام جزئية:

١- البيع الفاسد يفسخ ولا يمضي بحوالة سوق ولا بتغير عين ولا يستوي في إمضائه مع البيع الصحيح بل يفسخ أبدا ويرد الثمن على المبتاع إن كان قبضه وإن تلف في يده ضمنه لأنه لم يقبضه على الأمانة وإنما قبضه بشبهة عقد ولا يستوي الخبيث والطيب(٢).

٢- لا يستوي من سافر بنية قطع الطريق أو البغي والمسافر سفرًا مباحًا أو

---

(١) انظر: الفروق للقرافي ٤/٢٣٨.

(٢) انظر: أحكام القرآن لابن العربي ٢/٢١١.

مرغبا فيه شرعًا فلا يجوز قصر الصلاة[١] ولا الفطر في رمضان في الأول لخبث نية صاحبه ويجوز ذلك في الثاني[٢]. لأنه لا يستوي الخبيث والطيب.

٣- لا يجوز نكاح الزانية حتى تستبرأ لأن ماء النكاح له حرمة ومن حرمته ألا يصب على ماء السفاح[٣] الخبيث فيلزمَ من ذلك أن يستويا وتستوي الزانية بالعفيفة ولا يستوي الخبيث والطيب.

٤- غاصب البقعة إذا غرس فيها لزمه قلع ذلك الغرس لأنه خبيث لا تُستحق به الأرض خلافًا لإحياء غير المغصوب من الأرض[٤]. إذ لا يستوي الخبيث والطيب.

٥- إذا ركنت المرأة لمن خطبها ووافقته على ذلك وهو غير فاسق سواء قدر لها صداقا أم لا؟ فإنه يحرم حينئذ على غيره أن يخطبها ولا تستوي مع الراكنة لفاسق فإنه تحل خطبتها[٥]. لأن غير الفاسق طيب ولا يستوي الخبيث والطيب.

٦- لا يقتل المسلم بالكافر[٦] وإن كان يقتل بمسلم مثله[٧]، إذ لا مساواة

(١) انظر: التلقين للقاضي عبد الوهاب ٥١/١، الإقناع للشربيني ١٧١/١، المغني لابن قدامة ١٠٠/٢، وبه قال الناصر من الزيدية شرح الأزهار لابن مفتاح ٣٦٢/١.

(٢) انظر: الحاوي الكبير للماوردي ٣٥٨/٢، مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢٥٤/١٨.

(٣) انظر: أحكام القرآن لابن العربي ٥١٣/١، زاد المعاد ٧٢٨/٥. وقال ابن حزم: لا يحل لزانية أن تنكح أحدا لا زانيًا ولا عفيفًا. المحلى لابن حزم ٤٧٦/٩.

(٤) انظر: تفسير القرطبي ٣٢٨/٦، القواعد الفقهية للبجنوردي ٣٢/٧، منهج الطالبين للشخصي الرستاقي ٧٥/١٣.

(٥) انظر: شرح مختصر خليل للخرشي ١٦٨/٣، سبل السلام للصنعاني ١١٤/٣.

(٦) سواء كان الكافر ذميًا، أو معاهدًا، أو حربيًا، وبه قال مالك والشافعي وأحمد وإسحاق. وقال أبو حنيفة: يقتل المسلم بالذمي، ولا يقتل بالمعاهد والحربي. وقال الشعبي: يقتل المسلم بالكتابي، ولا يقتل بالمجوسي، انظر: الحاوي الكبير للماوردي ١١/١٢، وشرح صحيح البخاري لابن بطال ٥٦٥/٨، وكذا الزيدية، السيل الجرار للشوكاني ٨٧٧/١.

(٧) إلا إن قتل المسلم الذمي قتل غيلة، انظر: القوانين الفقهية لابن جزي ص ٢٢٧.

بين المسلم والكافر فإن الكفر حط منزلته ووضع مرتبته[١]، ولا يستوي الخبيث والطيب.

٧- لا يُعزّى مسلم بكافر على الأصح وقيل يعزى لأن مصيبته بموته كافرًا أعظم[٢]، والقول الأول جار على القاعدة لأن تعزية المسلم بالمسلم مرغب فيها. والمسلم طيب ولا يستوي الخبيث والطيب.

٨- تجب الضيافة للمسافر المحتاج غير العاصي بسفره[٣]، ولا تجب للعاصي به حتى لا يستوي الخبيث بالطيب.

ثانيًا : التطبيقات التي هي قواعد فقهية :

٤٥٦- نص القاعدة: لا يَقْبَلُ اللهُ إِلا الطَّيِّبَ[٤].

ومن صيغها :

١- إن الله طيب لا يقبل إلا طيبا[٥].

٢- ما هو خبيث لا يصلح حقًا لله تعالى[٦].

---

(١) انظر: أحكام القرآن لابن العربي ٤/٦٤ و١/٩٠.

(٢) انظر: مواهب الجليل للحطاب نقلاً عن زروق ٢/٢٣٢.

(٣) انظر: شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٥/٢٠٧.

(٤) هي جزء من حديث شريف وتمامه: "ما تصدق أحد بصدقة من طيب - ولا يقبل الله إلا الطيب - إلا أخذها الرحمن بيمينه وإن كانت تمرة فتربو فى كف الرحمن حتى تكون أعظم من الجبل كما يربى أحدكم فَلُوَّه أو فصيله" رواه البخاري ٢/١٠٨ (١٤١٠)، ومسلم ٢/٧٠٢ (١٠١٤) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٥) جزء من حديث شريف تمامه: "أيها الناس إن الله طيب لا يقبل إلا طيبا وإن الله أمر المؤمنين بما أمر به المرسلين فقال ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلرُّسُلُ كُلُواْ مِنَ ٱلطَّيِّبَٰتِ وَٱعۡمَلُواْ صَٰلِحًاۖ إِنِّي بِمَا تَعۡمَلُونَ عَلِيمٞ﴾ [المؤمنون: ٥١] وقال ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُلُواْ مِن طَيِّبَٰتِ مَا رَزَقۡنَٰكُمۡ﴾ [البقرة: ١٧٢] ثم ذكر الرجل يطيل السفر أشعث أغبر يمد يديه إلى السماء يا رب يا رب ومطعمه حرام ومشربه حرام وملبسه حرام وغذى بالحرام فأنى يستجاب لذلك ". رواه مسلم ٢/٧٠٣ (١٠١٥) من حديث أبى هريرة رضي الله عنه.

(٦) فتاوى قاضيخان ٣/٣١٧.

شرح القاعدة:

سبق بيان أن هذه القاعدة النبوية جارية في مكاسب المكلفين وأعمالهم، ومتفرعة عن قاعدة: «لا يستوي الخبيث والطيب»[(١)]. وهي جزء من حديث شريف وصيغتها الأخرى: «إن الله طيب لا يقبل إلا طيبًا»: «أحد الأحاديث التي هي قواعد الإسلام ومباني الأحكام»[(٢)] ويشهد لها قوله تعالى: ﴿لِيَمِيزَ ٱللَّهُ ٱلْخَبِيثَ مِنَ ٱلطَّيِّبِ وَيَجْعَلَ ٱلْخَبِيثَ بَعْضَهُۥ عَلَىٰ بَعْضٍ فَيَرْكُمَهُۥ جَمِيعًا فَيَجْعَلَهُۥ فِى جَهَنَّمَ﴾[(٣)] [الأنفال-٣٧].

ومعنى هذه القاعدة أن «الله لا يقبل من الأعمال إلا ما كان طيبا طاهرا من المفسدات كلها، كالرياء والعجب وغيرهما، ولا من الأموال إلا ما كان طيبا حلالا، فإن الطيب توصف به الأعمال والأقوال والاعتقادات، فكل هذه تنقسم إلى طيب وخبيث»[(٤)].

ونفي القبول الوارد في هذه القاعدة يحتمل ثلاثة أوجه، هي[(٥)]:

- أن يكون المنفي الإجزاءَ.
- أن يكون المنفي الأجرَ والثواب.

---

(١) وبهذا الوجه من تأويل حديث "إن الله طيب لا يقبل إلا طيبا" صرح ابن رجب الحنبلي في معرض شرحه له فقال: "وقد قيل: إنه يدخل في قوله تعالى: ﴿قُل لَّا يَسْتَوِى ٱلْخَبِيثُ وَٱلطَّيِّبُ وَلَوْ أَعْجَبَكَ كَثْرَةُ ٱلْخَبِيثِ﴾"، جامع العلوم والحكم لابن رجب ١/٢٥٩.

(٢) شرح صحيح مسلم للنووي ٧/١٠٠، يقول المناوي عازيا لأبي داود: مدار السنة على أربعة أحاديث حديث "الأعمال بالنية". وحديث "من حسن إسلام المرء تركه ما لا يعنيه". وحديث "الحلال بين والحرام بين". وحديث "إن الله طيب لا يقبل إلا طيبا" فيض القدير للمناوي ١/٣٠، انظر: الاشباه والنظائر للسبكي ١/٥٤.

(٣) "أي المؤمن من الكافر. وقيل: هو عام في كل شيء، من الأعمال والنفقات وغير ذلك". تفسير القرطبي ٧/٤٠١.

(٤) انظر: جامع العلوم والحكم لابن رجب ١/٢٥٩.

(٥) انظر: لهذا التقسيم: جامع العلوم والحكم لابن رجب ١/٢٦٢.

-أن يكون المنفي الرضا بالعبد والمحبةَ له حين عمل هذا العمل.

ولئن كان الأصل في الاحتمالين الأولين أنهما متلازمان بمقتضى القاعدة الأصولية المقررة أن: «نفي القبول نفي للصحة إلا بدليل»، فإنه قد وقع الخلاف بين الفقهاء في إمكان اجتماع الإجزاء وعدم القبول في بعض الصور تبعًا للخلاف في قاعدة: «الواحد بالشخص هل تجتمع فيه الجهتان؟[١]»، فالقائلون باعتبار وجهي الواحد بالشخص يصححون صلاة المصلي في الدار المغصوبة والحاج بالاكتساب الحرام -مثلاً- وما جرى هذا المجرى مما هو مفصل في صياغة تلك القاعدة. فيكون الحاج والمصلي بهذا الاعتبار عاصيين من جهة الغصب واكتساب المال الحرام وعبادتهما صحيحة من حيث براءة ذمتهما بغض النظر عن قبولها وترتب الثواب عليها وعدمه. ولا منافاة بين الحكم بالصحة وعدم القبول لأن أثر القبـول في ترتب الثواب وأثر الصحة في سقوط الطلب[٢]. بينما يرى مخالفوهم أن التعبد بما فيه معصية غير مسوغ شرعًا عملا بقاعدتنا.

وهذا الخلاف غير قادح في إجراء هذا الحديث الشريف مجرى القاعدة لأن ثمرة الأعمال الثواب ورضى الخالق ونفيهما كاف للحكم بعدم صلاح الخبيث لأن يكون مقبولاً شرعًا.

ومما يرتبط بهذه القاعدة وجوب التخلص من المال الخبيث المكتسب بطرق غير شرعية، جريًا على قاعدة: «سبيل الكسب الخبيث التصدق إذا تعذر الرد على صَاحِبِه»[٣]. ومعلوم أن الصدقة من المال الحرام لا تدخل في أعمال البر على ما تقرره قاعدتنا وإنما شرعت هنا للتخلص من المال الخبيث، وهي

---

(١) الآداب الشرعية والمنح المرعية لابن المفلح ١/ ٢٦٤.

(٢) انظر: مواهب الجليل للحطاب ٣/٣٩٩، و٢/٥٢٨، حاشية ابن عابدين ٢/٤٥٦.

(٣) تبيين الحقائق للزيلعي ٦/ ٢٧، حاشية ابن عابدين ٦/ ٣٨٥.

أيضًا لا تكفر عن صاحب الكسب الحرام جرمه عملاً بالقاعدة النبوية الأخرى: (الخبيث لا يكفر الخبيث)[(١)].

ومجال تطبيق القاعدة التي بين أيدينا واسع يشمل أبوابًا كثيرة في العبادات والمعاملات.

ومن تطبيقاتها:

١- المال الحرام الذي لا يحل للرجل لا يحل له أيضًا أن يطعمه من تلزمه نفقته من إنسان أو حيوان[(٢)] قاصدًا بذلك امتثال أمر الشارع له بالنفقة عليه. لأن الله تعالى طيب لا يقبل إلا طيبًا.

٢- تكره الصدقة بما فيه شبهة ويستحب أن يختار المتصدق أحل ماله وأبعده من الحرام والشبهة[(٣)]. لأن الله تعالى طيب لا يقبل إلا طيبًا.

٣- إذا عجز مريد الحج عن المال الحلال السالم من الشبهة والحرام فعليه أن يقترض مالاً حلالاً يحج به فإن الله تعالى طيب لا يقبل إلا طيبًا[(٤)].

٤- لا يُخرج المعيب من الحبوب في زكاة الفطر، كالتمر والحنطة إذا كان فيهما السوس، لأن الله طيب لا يقبل إلا طيبًا[(٥)].

---

(١) رواه الطبراني في الكبير ٢٢٧/١٠ (١٠٥٥٣) من حديث عبد الله بن مسعود رضي الله عنه، وقال الهيثمي في المجمع ٩٦/١: فيه حصين بن مذعور عن قريش التميمي، ولم أر من ذكرهما.

(٢) انظر: شرح معاني الآثار للطحاوي ١٣٢/٤.

(٣) انظر: المجموع للنووي ٢٤١/٦.

(٤) انظر: المدخل لابن الحاج ٢١٢/٤.

(٥) انظر: الأم للشافعي ٦٨/٢، ولا يخرج في الزكاة كذلك رديء عين عن خالص، البحر الزخار لأحمد بن المرتضى ١٥٤/٣.

٥- أجمع العلماء على أنه لا تجزئ في الأضحية العمياء، وكذا العوراء البين عورها، والعرجاء البين عرجها، والمريضة البين مرضها، والعجفاء[١]. لأن الله لا يقبل إلا الطيب.

٦- من أقام حفلاً راقصًا أو سهرة ماجنة ليعين من دخلها جمعية خيرية لم يجز له ذلك لأن الإسلام لا يقر مبدأ «الغاية تبرر الوسيلة»[٢]، والله تعالى طيب لا يقبل إلا طيبًا.

بدي أحمد سالم

* * *

(١) المجموع للنووي ٨/٢٩٧، شرح النيل لأطفيش ٤/٢٠٤.

(٢) انظر: دور القيم والأخلاق للقرضاوي ١/٣٨.

رقم القاعدة: ٤٥٧

نص القاعدة: اللهُ تَعَالَى أَحَلَّ الطَّيِّبَاتِ وَحَرَّمَ الْخَبَائِثَ[(١)].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- الأصل في الطيبات الحلية وفي الخبائث الحرمة[(٢)].

٢- الشريعة الإسلامية أباحت كل طيب وحرمت كل خبيث[(٣)].

٣- الشرع إنما جاء بإحلال ما هو مستطاب في الطبع لا بما هو مستخبث[(٤)].

٤- الله قد حرم الخبائث[(٥)].

٥- كل ما كان من الخبائث فهو حرام[(٦)].

---

(١) الموافقات للشاطبي ٤/٣٣، مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢١/٣٢.

(٢) الكليات الشرعية في السنة من خلال صحيح البخاري لعبد الإله القاسمي ص ٣٠٥.

(٣) انظر: إعلام الموقعين لابن قيم الجوزية ٣/٢٠٧.

(٤) عند أبي حنيفة خلافًا لصاحبيه وللشافعي، انظر:بدائع الصنائع للكاساني ٥/٣٨.

(٥) الاستذكار لابن عبد البر ١٥/٢٧٨.

وبلفظ: الخبائث حرام، البناية للعيني ٩/٧٠، ١٠/٦٩٩.

وبلفظ: كل خبيث فهو محرم، المحلى لابن حزم ٧/٣٩٨.

(٦) معارج الآمال لابن حميد السالمي ٥/٤٨.

قواعد ذات علاقة :

١- لا يستوي الخبيث والطيب[(١)]. (أعم).

٢- الأصل في المنافع الإذن وفي المضار المنع[(٢)]. (أعم).

٣- لا ضرر ولا ضرار[(٣)]. (خصوص وعموم من وجه).

٤- المتولد من الخبيث خبيث[(٤)]. (أخص).

٥- ما استحال إلى صلاح فهو طاهر[(٥)]. (أخص).

٦- المستقذر شرعًا كالمستقذر حسًا[(٦)]. (أخص).

شرح القاعدة :

المراد بالطيبات في القاعدة: ما يستطاب طبعًا من المآكل وغيرها.

وبالخبائث: ما يستقذر طبعًا.

ومعنى القاعدة أن الأصل فيما هو مستطاب عند الناس: الحلية، وفيما هو مستخبث عندهم الحرمة. جريًا على ظاهر قوله تعالى إخبارًا عن نبيه ﷺ وتزكية له: ﴿وَيُحِلُّ لَهُمُ ٱلطَّيِّبَٰتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ ٱلْخَبَٰٓئِثَ﴾ [الأعراف-١٥٧]؛ وقوله: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ مَاذَآ أُحِلَّ لَهُمْ ۖ قُلْ أُحِلَّ لَكُمُ ٱلطَّيِّبَٰتُ ۙ﴾ [المائدة-٤].

وعلى الرغم من معقولية معنى هذه القاعدة من حيث النظر واستنادها من

---

(١) انظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) وانظرها في قسم القواعد الأصولية بلفظ: "الأصل في المنافع الإباحة وفي المضار التحريم".

(٣) هي لفظ حديث شريف، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) شرح مختصر الخرقي للزركشي ١/١٤٢.

(٥) اليواقيت الثمينة للسجلماسي ١/١٥٦، وانظرها في قسم الضوابط الفقهية بلفظ: "النجاسة إذا استحالت طهرت".

(٦) القواعد للمقري ١/٢٢٩، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

جهة النقل إلى هذين النصين القرآنيين ودخولها في عموم القاعدة القرآنية القاضية بأنه: (لا يستوي الخبيث والطيب)، فإنه قد وقع خلاف نظري بين الفقهاء في صلاحية الاستطابة والاستقذار ليكونا معيارين لتمييز الحلال من الحرام.

فقد قال من نفوا ذلك إن تحكيم طبائع الناس في الأحكام الشرعية مشكل من وجوه هي:

١- أن بعض المحرمات غير مستقذرة طبعا كالخمر وكلحم غير المباح.

٢- أن الشارع نص على خبث بعض الأشياء ولم يحرمها كالثوم فقد جاء في الحديث: «من أكل من هذه الشجرة الخبيثة شيئًا فلا يقربنا في المسجد»(١) وقد عاف ﷺ الضب ولم يحرمه(٢)، بل قيل إنه حلال الأكل إجماعًا(٣).

٣- ثم إنه على فرض أن مناط الحل الطيب وأن مناط الحرمة الخبث فإنهما لا يصلحان لأن يكونا ضابطين كافيين للميز بين ما هو محرم وما هو حلال لأنهما - كما يقول الطاهر ابن عاشور - من: «ما لا ينضبط بين الناس مثل الاستلذاذ»(٤).

وهذا ما جعل الإمام مالكًا رضي الله عنه يؤول الطيبات في قوله تعالى: ﴿وَيُحِلُّ لَهُمُ ٱلطَّيِّبَٰتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيۡهِمُ ٱلۡخَبَٰٓئِثَ﴾ [الأعراف-١٥٧] بالمحللات والخبائث بالمحرمات. وتبعه في ذلك الطاهر ابن عاشور فتأول قوله تعالى: ﴿أُحِلَّ لَكُمُ ٱلطَّيِّبَٰتُ﴾ [المائدة-٤] بأنه «غيْر مراد منه ضبط الحلال، بل أريد به

---

(١) رواه البخاري ١/١٧١ (٨٥٦)، ومسلم ١/٣٩٤ (٥٦٤) من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه.

(٢) رواه البخاري ٧/٧١ (٥٣٩١)، ومسلم ٣/١٥٤٣ (١٩٤٦) من حديث خالد بن الوليد رضي الله عنه في قصة وفيها قوله ﷺ في الضب: "ولكنه لم يكن بأرض قومي فأجدني أعافه.

(٣) شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ١/٤٣٩، البحر الزخار لأحمد بن يحيى المرتضى ٥/٣٣٦ لكن مع كراهة.

(٤) التحرير والتنوير لابن عاشور ٦/١١١.

الامتنان، والإعلام بأنّ ما أحلّه الله لهم فهو طيّب، إبطالاً لِما اعتقدوه في زمن الشرك: من تحريم ما لا موجب لتحريمه، وتحليل ما هو خبيث»(١).

غير أن القائلين بتحكيم الاستطابة والاستقذار العاديَّيْن في الحلية والحرمة وهم الجمهور من الشافعية والحنفية والحنابلة والإباضية(٢) استدلوا بقوله تعالى: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ مَاذَآ أُحِلَّ لَهُمْ ۖ قُلْ أُحِلَّ لَكُمُ ٱلطَّيِّبَٰتُ ۙ﴾ [المائدة-٤]، ونفوا إمكان تأويل الطيبات فيه بالحلال لورودها جوابا للسؤال عن بيان المحرمات. وبذلك يصرح البهوتي الحنبلي، فيقول: «فجعل «يعني الشارع» الطيب صفة في المباح عامة تميزه عن المحرم وجعل الخبث صفة في المحرم تميزه عن المباح والمراد بالخبيث هنا كل مستخبث في العرف لأنه لو أراد به الحرام لم يكن جوابا، لأنهم سألوه عما يحل فلو أريد به الحرام وبالطيب الحلال لكان معناه الحلال هو الحلال وليس كذلك(٣). ويقول ابن حجر العسقلاني: «وهذا هو الراجح في تفسيرها (يعني الآية) إذ لو كان المراد الحلال لم يزد الجواب على السؤال»(٤). ويقول ابن عابدين الحنفي: «وما استطابه العرب حلال لقوله تعالى: ﴿وَيُحِلُّ لَهُمُ ٱلطَّيِّبَٰتِ﴾ [الأعراف- ١٥٧] وما استخبثه العرب فهو حرام بالنص»(٥).

ولا شك أن الاستطابة والاستقذار إذا أنيطا بالأشخاص كانا غير منضبطين وأنه كما يقول النووي: - «يبعد الرجوع في ذلك إلى طبقات الناس، وتنزيل كل قوم على ما يستطيبونه أو يستخبثونه لأنه يوجب اختلاف الأحكام في الحلال والحرام وذلك يخالف موضوع الشرع(٦). ولذلك اعتبر الشافعي رضي الله عنه استطابة أهل الحجاز من أهل الأمصار، لأنّ القرآن أنزل عليهم وخوطبوا به،

---

(١) التحرير والتنوير لابن عاشور ١١١/٦.
(٢) هميان الزاد لأطفيش ٢٢٥/٥.
(٣) كشاف القناع للبهوتي ١٨٩/٦.
(٤) فتح الباري لابن حجر العسقلاني ٥١٨/٩.
(٥) حاشية ابن عابدين ٣٠٥/٦.
(٦) روضة الطالبين للنووي ٢٧٥/٣- ٧.

ولم يعتبر أهل البوادي لأنّهم يأكلون ما يجدون للضرورة والمجاعة. وما يوجد في أمصار المسلمين ممّا لا يعرفه أهل الحجاز رُدّ إلى أقرب مَا يشبهه في الحجاز. وانتقد ابن عاشور بشدة تحكيم عوائد بعض الأمّة دون بعض لعدم مناسبته للتشريع العام[١].

والخلاصة أن كثرة ورود الطيب والخبث في الكتاب والسنة مرتبطين بالحلال والحرام في سياقات دالة على اعتبارهما صفتين ملازمتين لهما يترتب عليه بالنسبة للأحكام الشرعية المبنية على الاستطابة والاستخباث ما يلي:

١- أن كل ما نص الشارع على حرمته فهو في حكم الخبيث وإن خفي وجه ذلك، وهذا هو مدلول قاعدة: «المستقذر شرعًا كالمستقذر حسًا»[٢]؛ وأن كل ما أحله فهو في حكم الطيب وإن عافه من لا يألفه.

٢- أن ما لا نص فيه مما من شأنه أن يستخبث أو يستطاب، فإن الاستدلال لحرمته باستخباث النفوس له أو لحليته باستطابتها حاضر بقوة في شتى المذاهب الفقهية بل ذهب بعضهم إلى أبعد من ذلك فاعتبروا استحالة الخبيث إلى الطيب تجعله حلالاً كما يقرره الضابط في الطهارة[٣]: «ما استحال إلى صلاح فهو طاهر»[٤].

٣- أن كلا من استطابة ذوي الأذواق السليمة من الناس، والحلية الشرعية دال على الآخر وكذا الأمر بالنسبة للاستخباث والحرمة الشرعية. وهذا التلازم هو الذي عبر عنه الطاهر ابن عاشور بالنسبة لعلاقة الاستطابة بإباحة الأطعمة

(١) التحرير والتنوير لابن عاشور ٦/١١٢.
(٢) القواعد للمقري ١/٢٢٩.
(٣) وبه جزم ابن تيمية وبالغ في الاستدلال له فقال: إذا صارت النجاسة ملحا في الملاحة أو صارت رمادا أو صارت الميتة والدم والصديد ترابًا كتراب المقبرة فالصواب أن كل ذلك طاهر إذا لم يبق شيء من أثر النجاسة لا طعمها ولا لونها ولا ريحها، لأن الله أباح الطيبات وحرم الخبائث... انظر: الماردينية لابن تيمية ١/٩٥، ٩٦، ٩٨.
(٤) اليواقيت الثمينة للسجلماسي ١/١٥٦.

قائلا: «والذي يظهر لي: أنّ الله قد ناط إباحة الأطعمة بوصف الطيّب فلا جرم أن يكون ذلك منظوراً فيه إلى ذات الطعام، وهو أن يكون غير ضارّ ولا مستقذر ولا مناف للدين، وأمارة اجتماع هذه الأوصاف أن لا يحرّمه الدّين، وأن يكون مقبولاً عند جمهور المُعتدلين من البشر، من كلّ ما يعدّه البشر طعامًا غير مستقذر، بقطع النظر عن العوائد والمألوفات، وعن الطبائع المنحرفات»[(١)].

٤- أنه تبعًا لما سبق بيانه من عدم انضباط الاستطابة والاستخباث فإنه قد يقع الخلاف في الشيء الواحد هل هو من الخبائث أو الطيبات فيختلف الفقهاء في حكمه: فيحله من اعتبره طيبًا ويحرمه من استخبثه إعمالاً للقاعدة.

ويؤكد ذلك ما نبه عليه الإمام الشاطبي من أنه قد يقع في الكتاب النص على طرفين مبينين فيه أو في السنة وتبقى الواسطة محل اجتهاد والتباس لمجاذبة الطرفين إياها، فربما كان وجه النظر فيها قريب المأخذ فيترك إلى أنظار المجتهدين، وربما بعُد على الناظر أو كان محل تعبد لا يجري على مسلك المناسبة فيأتي من رسول الله ﷺ فيه البيان وأنه لاحق بأحد الطرفين أو آخذ من كل واحد منهما بوجه احتياطي أو غيره ومثاله في مباح الأكل ومحرمه أن الله تعالى أحل الطيبات وحرم الخبائث وبقى بين هذين الأصلين أشياء يمكن إلحاقها بأحدهما فبين عليه الصلاة والسلام في ذلك ما اتضح به الأمر فنهى عن أكل كل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطير[(٢)]، ونهى عن أكل لحوم الحمر الأهلية وقال: «إنها ركس»[(٣)]... فهذا راجع إلى معنى الإلحاق بأصل الخبائث

(١) التحرير والتنوير لابن عاشور ١١٢/٦- ١١٣.

(٢) رواه بتمامه مسلم ١٥٣٤/٣ (١٩٣٤)/(١٦) من حديث عبد الله بن عباس رضي الله عنهما، وشطره الأول رواه البخاري ٩٦/٧ (٥٥٣٠)، ومسلم ١٥٣٣/٣ (١٩٣٢) من حديث أبي ثعلبة الخُشني رضي الله عنه.

(٣) رواه البخاري ٩٥/٧ (٥٥٢٨)، ومسلم ١٥٤٠/٣ (١٩٤٠)/(٣٥) من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه، بلفظ "إنها رجس" بالجيم.

كما ألحق عليه الصلاة والسلام الضب والحباري والأرنب وأشباهها بأصل الطيبات[١].

وترتبط القاعدة التي بين أيدينا ارتباطا وثيقا بقاعدة: «لا ضرر ولا ضرار» لما يحمل الخبيث غالبًا من الضرر المحسوس أو المعنوي دنيويًا كان أو أخرويًا.

والذي يظهر - بناء على ما سبق بيانه - أن الاستدلال للحلية بالطيب وللحرمة بالخبث محل اتفاق بالجملة بين الفقهاء. فالطيبات تناسب الأعيان الطاهرة التي يجوز للمتلبس بها الصلاة والطواف... ويجوز استعمالها في العادات والعبادات، وكذا مباح الأكل من الأطعمة. والخبائث تناسب الأعيان النجسة التي لا تجوز للمتلبس بها الصلاة ولا الطواف... ولا يجوز استعمالها لا في العادات ولا في العبادات، وكذا محرم الأكل.

ومجال تطبيق هذه القاعدة يشمل العبادات والعادات والمعاملات.

أدلة القاعدة:

١- قوله تعالى: ﴿وَيُحِلُّ لَهُمُ ٱلطَّيِّبَٰتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيۡهِمُ ٱلۡخَبَٰٓئِثَ﴾ [الأعراف: ١٥٧]. ﴿يَسۡـَٔلُونَكَ مَاذَآ أُحِلَّ لَهُمۡۖ قُلۡ أُحِلَّ لَكُمُ ٱلطَّيِّبَٰتُ﴾ [المائدة-٤].

ووجه الاستدلال بهاتين الآيتين أن الله تعالى جعل الطيب صفة في المباح عامة تميزه عن المحرم وجعل الخبيث صفة في المحرم تميزه عن المباح. والمراد بالخبيث هنا كل مستخبث في العرف[٢].

٢- قوله ﷺ: «إن الله طيب لا يقبل إلا طيبًا»[٣].

---

(١) الموافقات للشاطبي ٤/٣٣.

(٢) كشاف القناع للبهوتي ٦/١٨٩.

(٣) جزء من حديث رواه مسلم ٢/٧٠٣ (١٠١٥) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

تطبيقات القاعدة:

١- ذهب الشافعية والحنابلة إلى إباحة أكل لحم الخيل[١] وذهب أبو حنيفة خلافًا لصاحبيه والمالكية والزيدية إلى منع أكله، واستدل الحنفية لذلك بأنه ليس بطيب بل هو خبيث؛ لأن الطباع السليمة لا تستطيبه بل تستخبثه[٢]. والأصل في الخبائث الحرمة.

٢- يحرم أكل اللحم إذا أنتن لأنه حينئذ من الخبائث وهي محرمة[٣]. والأصل في الخبائث الحرمة.

٣- الماء الذي يتوضأ به أو يغتسل به طاهر ولو من جنب وهو الظاهر لكن يكره شربه والعجن به تنزيها للاستقذار وعلى رواية نجاسته تحريمًا[٤] لأن الأصل في الخبائث الحرمة.

٤- الهوام المؤذية كالحيات والعقارب... لا يجوز بيعها لأنها من الخبائث[٥]، والأصل في الخبائث الحرمة.

٥- أباح مالك والشافعي كل ما في البحر، وكذلك الحنابلة والإباضية[٦] إلا أنهم استثنوا من الإباحة الضفادع أما الحنفية فلا يؤكل من حيوان الماء عندهم إلا السمك واستدلوا لذلك بأن ما سوى السمك

---

(١) انظر: الكافي في فقه ابن حنبل لابن قدامة ٤٨٨/١، الحاوي الكبير للماوردي ١٤٢/١٥، بداية المجتهد لابن رشد الحفيد ٣٤٤/١.

(٢) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٣٨/٥، البحر الزخار لأحمد بن يحيى المرتضى ٣٣٠/٥، التاج المذهب للعنسي ٤٧١/٣.

(٣) انظر: الاستذكار لابن عبد البر ٢٧٨/١٥، التاج المذهب للعنسي ص٤٧١، قال: "فإنه يحرم إن أنتن لأنه يصير مستخبثًا، والعبرة باستخباث الغالب من الناس ".

(٤) انظر: حاشية ابن عابدين ٢١٧/١.

(٥) عند الحنفية: انظر: حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ٥٣١/٤، وقالوا أيضًا بجواز بيع الحيات إذا كان ينتفع بها في الأدويه، انظر: شرح فتح القدير لابن الهمام ١١٨/٧.

(٦) معارج الآمال للسالمي ٦/١.

خبيث[١]. والأصل في الطيبات الحلية وفي الخبائث الحرمة.

٦- يحرم أكل الخنفساء والجعلان والذباب والبعوض والزنبور والقمل والبرغوث لأنها مستخبثة[٢]. والأصل في الخبائث الحرمة.

٧- متى علم أن النجاسة الواقعة في الماء قد استحالت فالماء طاهر سواء كان قليلاً أو كثيرًا، وكذلك في المائعات كلها، وذلك لأن الله تعالى أباح الطيبات وحرم الخبائث والخبيث متميز عن الطيب بصفاته، فإذا كانت صفات الماء وغيره صفات الطيب دون الخبيث، وجب دخوله في الحلال دون الحرام[٣].

٨- إذا انقلبت الخمر إلى خل جاز استعمالها[٤]. لأن الأصل في الطيبات الحلية وفي الخبائث الحرمة.

٩- الأوز والبط مباحان لأنهما طيبان[٥]، ولا يحل أكل ما يتقوى بنابه ويعدو على الناس وعلى البهائم كالأسد والفهد والنمر[٦] والدب والذئب وهذه كلها من الخبائث[٧] والأصل في الطيبات الحلية وفي الخبائث الحرمة.

١٠- يكره استعمال الماء الراكد في طهارة الحدث أو الخبث إذا مات فيه حيوان بري لم يغيره قبل النزح منه، ولو كثر أو كانت له مادة كالبئر أو

---

(١) انظر: مختصر اختلاف العلماء للطحاوي ٣/٢١٤، الاستذكار لابن عبد البر ٥/٢٨٤.

(٢) انظر: البحر الزخار لأحمد بن المرتضى ٥/٣٢٩، وعبارته: يحرم أكل ما استخبثه العرب كالخنفساء.

(٣) انظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢١/٣٢.

(٤) انظر: إيثار الإنصاف لسبط ابن الجوزي ١/٣٧٥، البحر الزخار لابن المرتضى ٥/٣٥١، خلافا للظاهرية، انظر: المحلى بالآثار لابن حزم ٦/٢٢٦.

(٥) انظر: الكافي لابن قدامة ١/٤٨٨.

(٦) انظر: شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام للحلي ٣/١٧١.

(٧) انظر: البيان للعمراني ٤/٥٠٤.

لا مادة له كالصهريج لأنه ماء تعافه النفوس. وهذه العلة تزول بالنزح. ولذا كان النزح مندوبا بقدر الحيوان من كبر أو صغر وبقدر الماء من قلة وكثرة إلى ظن زوال الفضلات بحيث يكون الماء الباقي لا تعافه النفس[1]. فيصح التطهير به بلا كراهة. لأن الأصل في الطيبات الحلية وفي الخبائث الحرمة.

بدي أحمد سالم

* * *

(١) انظر: مواهب الجليل للحطاب ١/١١٧، شرح الخرشي على مختصر خليل ١/٧٩.

رقم القاعدة: ٤٥٨

نص القاعدة: المُسْتَقْذَرُ شرعًا كالمُسْتَقْذَرِ حِسًّا[١].

قواعد ذات علاقة:

١- لا يجوز الانتفاع بالنجس مطلقًا[٢]. (أخص)

٢- ما يُعاف في العادات يكره في العبادات[٣]. (مقابلة).

٣- المنع الشرعي كالحسي[٤]. (متكاملة).

شرح القاعدة:

هذه القاعدة تعني أن ما استقذره الشارع من الأشياء هو في حكم الابتعاد عنه واجتنابه كالمستقذر في الحس والمشاهدة، فلا يليق بالمسلم تناوله ولا ينبغي له استعماله، لا في عاداته ولا في عباداته، بل ينبغي له التنزه والابتعاد عنه كما يتنزه عن تعاطي المستقذرات حساً[٥].

---

(١) القواعد للمقري ١/٢٢٩، القاعدة ٨، وعنه: نظرية التقعيد الفقهي للدكتور محمد الروكي ص١٢٨، القواعد الفقهية للباحسين ص ٢٣٩، موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ١٠/٥٩٠.

(٢) موسوعة القواعد الفقهية ٨/٩٧٨، نقلاً عن الفرائد البهية ص ١٨٦.

(٣) القواعد للمقري ١/٢٣٠، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) الذخيرة للقرافي ٤/١٢٠، إعانة الطالبين للبكري ١/١٩٥، كشاف القناع للبهوتي ٤/١٤.

(٥) انظر: موسوعة القواعد الفقهية ١٠/٥٩٠، نظرية التقعيد الفقهي ص ١٢٨.

فالقاعدة ترمي إلى تنفير الناس وإبعادهم عن المستقذرات شرعًا، وترسيخ قبحها وكراهيتها في النفوس؛ لأن بعض ما استقذره الشارع قد لا يكون فيه قذارة حسية، بل ربما كان محببًا إلى النفس، لكن لما حُكِم بقذارته شرعًا صار بمنزلة المستقذر حسًا، فلزم نبذه واجتنابه والبراءة منه وعدم استعماله كما يُتَحاشى المستقذر طبعًا، وبني على ذلك كثير من الأحكام الفقهية في أبواب مختلفة.

ومع أن القاعدة لم ترد بلفظها إلا عند أبي عبد الله المقري - ومن نقل عنه - إلا أن معناها لم نقف فيه على خلاف بين الفقهاء[١].

والمستقذر شرعًا هو كل ما أمر الشرع بالتنزه عنه[٢] ونهى عن استعماله على سبيل التحريم أو الكراهة.

والمستقذرات شرعًا نوعان:

١ - أشياء مادية محسوسة، وهي عبارة عن جميع النجاسات العينية التي منها ما يكون مستقذرا في الحس والطبع أيضًا[٣]، مثل الدم والبول والعذرة، ومنها الأعيان المحرمة وإن لم يكن فيها قذارة طبيعية، مثل الخمر ولحم الخنزير والكلب، ونحوها مما ليس فيه استقذار حسي لكن لما استقر في نفوس المسلمين تحريمه صار عندهم كالمستقذر حسًا. قال الراغب الأصفهاني - رحمه الله تعالى: «الرجس: الشيء القذر وهو يكون على أربعة أوجه: إما من حيث الطبع وإما من جهة العقل وإما من جهة الشرع وإما من كل ذلك كالميتة، فإن

---

(١) علمًا بأن بعض المعاصرين جعلها مثالاً للقواعد المختلف فيها، ولم يظهر لنا وجه ذلك، والله أعلم. انظر: مجموعة الفوائد البهية على منظومة القواعد الفقهية ص ٢٢.

(٢) انظر: شرح الكوكب المنير لابن النجار ص ٥٠٠.

(٣) ولا تلازم بين الاستقذار والنجاسة، بل بينهما خصوص وعموم، فكل نجس قذر، ولا عكس، فمثلاً: المخاط والعرق، والقمامة التي من فضلات الطعام وما كنس في البيت من الغبار ونحوه لا يحكم بنجاسته وإن كان مستقذراً في الحس والطبع.

الميتة تعاف طبعًا وعقلاً وشرعًا والرجس من جهة الشرع: الخمر والميسر وقيل: إن ذلك رجس من جهة العقل وعلى ذلك نبه بقوله تعالى: ﴿وَإِثْمُهُمَآ أَكْبَرُ مِن نَّفْعِهِمَا﴾ [البقرة - ٢١٩]؛ لأن كل ما يزيد إثمه على نفعه فالعقل يقتضي تجنبه. وجعل الكافرين رجسًا من حيث إن الشرك أقبح الأشياء عقلاً»[(١)].

٢ - أمور معنوية، وهي عبارة عن جميع الذنوب والمعاصي، وقد وصفها النبي ﷺ بالقاذورات في حديث ابن عمر - رضي الله تعالى عنهما - قال: قال رسول الله ﷺ: «اجتنبوا هذه القاذورات التي نهى الله تعالى عنها، فمن أَلَمَّ بها فليستتر بستر الله تعالى، وليتب إلى الله تعالى... » الحديث[(٢)]. وقد وصفها الله سبحانه وتعالى بالرجس: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ وَٱلْأَنصَابُ وَٱلْأَزْلَٰمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ ٱلشَّيْطَٰنِ فَٱجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾ [سورة المائدة -٩٠] وقال بعض المفسرين في تفسير كلمة (الرجس) أي «قذر يُعاف عند العقول، أي تكرهه وتنفر منه العقول السليمة. والرجس بمعنى النجس إلا أن النجس يقال في المستقذر طبعا والرجس أكثر ما يقال في المستقذر عقلاً. وسميت هذه المعاصي رجسا لوجوب اجتنابها كما يجب اجتناب الشيء المستقذر»[(٣)]. فالرجس وصف شامل لكل محرم؛ إذ المحرمات كلها رجس وخبث، وهي من الخبائث المستقذرة التي حرمها الله على عباده، صيانة لهم، وتكرمة عن مباشرتها[(٤)]. ويلحق بهذا النوع أصحاب المعاصي، وعلى رأسها الكفر والنفاق والإشراك بالله تعالى، ومن هنا جاء وصفهم في القرآن الكريم بالنجس وبالرجس، حيث وصف الله سبحانه وتعالى المنافقين بقوله: ﴿إِنَّهُمْ رِجْسٌ﴾ [سورة التوبة -٩٥]

---

(١) انظر: المفردات في غريب ألفاظ القرآن للراغب الأصفهاني ص ٥٣٣.

(٢) رواه الحاكم ٤/٢٤٤، والبيهقي في الكبرى ٨/٣٣٠، وصححه الحاكم، ووافقه الذهبي، وصحح الدارقطني في العلل ٩/٣٠ (٢٨١٢) إرساله.

(٣) تفسير حقي تفسير الآية ٩٠ من سورة المائدة.

(٤) انظر: تفسير السعدي ١/٢٧٧، أضواء البيان للشنقيطي ٦/٣٤٣.

«أي مستقذرون بما انطووا عليه من النفاق، فتجب مباعدتهم واجتنابهم»[١].

وكما قال – جل ثناؤه – عن المشركين: ﴿إِنَّمَا ٱلْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ﴾ [سورة التوبة - ٢٨] قال العلامة ابن عاشور – رحمه الله تعالى: «إن نجاسة المشركين نجاسة معنوية نفسانية وليست نجاسة ذاتية.

والنجاسة المعنوية: هي اعتبار صاحب وصف من الأوصاف محقّرًا متجنَّبًا من الناس فلا يكون أهلاً لفضل ما دام متلبّسًا بالصفة التي جعلته كذلك، فالمشرك نجَس لأجل عقيدة إشراكه، وقد يكون جسده نظيفًا مطيّبًا لا يستقذر...، والمقصود من هذا الوصف لهم في الإسلام تحقيرهم وتبعيدهم عن مجامع الخير، ولا شكّ أنّ خباثة الاعتقاد أدنى بصاحبها إلى التحقير من قذارة الذات، ولذلك أوجب الغسل على المشرك إذا أسلم انخلاعًا عن تلك القذارة المعنوية بالطهارة الحسّيّة لإزالة خباثة نفسه» اهـ[٢].

وتتفرع عن هذه القاعدة قاعدة أخرى: «لا يجوز الانتفاع بالنجس مطلقًا»، باعتبار أن النجاسات العينية نوع من المستقذرات شرعًا، فلم يجز استعمالها والانتفاع بها، وينبغي التنزه عنها كما يتنزه عن المستقذر الحسي، إلا ما خصَّ بالدليل مثل كلب الصيد - أو الحراسة – ونحوه، والله تعالى أعلم.

ومثل المستقذر شرعًا - في لزوم تركه وتجنبه - كل عمل أو خصلة أو هيئة استقبحه الشرع، مثل الإقعاء في الصلاة[٣]، لنهيه عليه الصلاة والسلام عنه.

---

(١) البحر المحيط لأبي حيان ٥/٩٣.

(٢) التحرير والتنوير لابن عاشور تفسير الآية ٢٨ من سورة التوبة.

(٣) قال الإمام النووي – عند شرح حديث "طاوس قال: قلنا لابن عباس - رضي الله عنهما - في الإقعاء على القدمين قال: هي السنة فقلنا له: إنا لنراه جفاء بالرجل، فقال ابن عباس: بل هي سنة نبيك ﷺ" الوارد في صحيح مسلم: "إن الإقعاء ورد فيه حديثان، ففي هذا الحديث أنه سنة، وفي حديث آخر النهي عنه، رواه الترمذي وغيره من رواية علي، وابن ماجه من رواية أنس، وأحمد بن حنبل- رحمه الله تعالى - من رواية سمرة وأبي هريرة، والبيهقي من رواية سمرة وأنس، وأسانيدها كلها ضعيفة، =

أدلة القاعدة

١- قوله تعالى: ﴿وَلَا يَغْتَب بَّعْضُكُم بَعْضًاۚ أَيُحِبُّ أَحَدُكُمْ أَن يَأْكُلَ لَحْمَ أَخِيهِ مَيْتًا فَكَرِهْتُمُوهُۚ﴾ [الحجرات - ١٢].

قال ابن عباس -رضي الله تعالى عنهما: «إنما ضرب الله هذا المثل للغيبة؛ لأن أكل لحم الميت حرام مستقذر وكذا الغيبة حرام في الدين وقبيح في النفوس»[١].

٢- حديث عمر بن الخطاب – رضي الله تعالى عنه – مرفوعًا: «العائد في صدقته كالكلب يعود في قيئه» وفي رواية عند البخاري: «في هبته»[٢].

٣- ونحوه حديث ابن عباس – رضي الله تعالى عنهما – مرفوعًا: «ليس لنا مثل السوء الذي يعود في هبته كالكلب يرجع في قيئه»[٣].

فقد دل الحديثان «على أن الشرع يستقذر رجوع الواهب في هبته، وصاحب الصدقة في صدقته، فإذا استرجع شيئًا فقد أكل مستقذرًا»[٤].

٤- قوله ﷺ: «إن هذه الصدقات إنما هي أوساخ الناس[٥]، إنها لا تحل لمحمد ولا لآل محمد»[٦].

= وفي حديث آخر النهي عنه، رواه الترمذي وغيره عن علي، وأسانيدها كلها ضعيفة. وقد اختلف العلماء في حكم الإقعاء وفي تفسيره اختلافًا كثيرًا لهذه الأحاديث، والصواب الذي لا معدل عنه أن الإقعاء نوعان. أحدهما أن يلصق أليتيه بالأرض، وينصب ساقيه، ويضع يديه على الأرض كإقعاء الكلب وهذا النوع هو المكروه الذي ورد فيه النهي. والنوع الثاني: أن يجعل إليتيه على عقبيه بين السجدتين، وهذه هي الهيئة المسنونة. انظر: شرح النووي على صحيح مسلم ١٩/٥.

(١) تفسير القرطبي ٣٣٥/١٦.

(٢) رواه البخاري ١٦٤/٣ (٢٦٢٣)، ومسلم ١٢٣٩/٣ (١٦٢٠).

(٣) رواه البخاري ١٥٨/٣ (٢٥٨٩)، ومسلم ١٢٤١/٣ (١٦٢٢).

(٤) التقعيد الفقهي ص ١٢٨. وانظر: القواعد الفقهية للمقري ٢٢٩/١، القاعدة ٨، موسوعة القواعد الفقهية ٥٩٠/١٠.

(٥) لعله يشير بذلك إلى قوله تعالى: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِم بِهَا﴾ [سورة التوبة ١٠٣].

(٦) رواه مسلم ٧٥٤/٢ (١٠٧٢)/(١٦٨) من حديث عبد المطلب بن ربيعة بن الحارث بن عبد المطلب.

هذا الحديث مثل سابقه يدل على أن الصدقات لما كانت مستقذرة شرعًا في حق محمد وآله ﷺ لحرمتها عليهم؛ كان أكلها في حقهم كأكل المستقذر حسًا.

٥- إن الحكم الشرعي مقدم وقاضٍ على أمر حسي، فلذلك ينبغي للمسلم أن يتجنب المستقذر شرعًا، ولا ينبغي له أن يستعمله كما يتجنب المستقذر حسًا.

تطبيقات القاعدة :

١- الماء المطهر المستعمل في إزالة الحدث لا يطهر؛ لأنه طهر الذنوب المستقذرة شرعًا[(١)].

٢- قال أكثر العلماء: يكره للرجل أن يشتري صدقته سواء أكانت فرضًا أو تطوعًا؛ لأن الرجوع في الصدقة مستقذر شرعًا - كما سبق في حديث عمر رضي الله عنه، والمستقذر شرعًا كالمستقذر حسًا[(٢)].

٣- الصدقة المفروضة لا تحل ولا تنبغي لآل محمد ﷺ؛ لأنها أوساخ الناس، فيجب عليهم التنزه عنها[(٣)].

---

(١) انظر: قواعد المقري ١/٢٣٠، نظرية التقعيد الفقهي ص ١٢٨.
وهناك تعليلات أخرى لذلك، منها: أن الماء المستعمل لا تعلم سلامته من الأوساخ، وقيل غير ذلك، والله تعالى أعلم. انظر: الذخيرة ١/١٧٤، مواهب الجليل للحطاب ١/٦٧.

(٢) انظر: قواعد المقري ١/٢٣٠، والإشراف ١/١٦٠، عمدة القارئ للعيني ٩/٨٥.

(٣) وجدير بالذكر أن بعض الفقهاء قد أجاز أخذ الزكاة لآل البيت إن لم يُعْطَوْا خمس الخمس - كما ذهب إليه أبو سعيد الإصطخري من الشافعية وابن تيمية، وكما هو المشهور عند المالكية من أن محل عدم إعطائهم من الزكاة إذا أعطوا ما يستحقونه من بيت المال، فإن لم يعطوا، وأضر بهم الفقر أعطوا منها - وذلك لما روي مرفوعًا: "رغبت لكم [يعني بني هاشم]عن غسالة أيدي الناس، إن لكم خمس الخمس لما يغنيكم " فالمانع - في رأي هؤلاء - من عدم إعطائهم الزكاة هو أخذهم=

٤- إذا وجد الشخص ماء طاهرًا وماء نجسًا ولم يجد غيرهما فالأصح أنه لا يجوز له شرب النجس؛ لأنه مستقذر[١] شرعًا وطبعًا، أو شرعًا فقط إن لم تظهر فيه النجاسة، أو تنجس بما لا يستقذر طبعًا كالخمر؛ لأن المستقذر شرعًا كالمستقذر حسًا، بل يشرب الطاهر ويتيمم.

٥- لا يجوز إتيان المرأة في دبرها، أو في قبلها زمن الحيضة؛ لأنه محرم مستقذر شرعًا، كما أنه أمر مستقذر طبعًا تعافه النفوس السوية والطباع السليمة.

٦- يجب تجنب الخمر والخنزير، واقتناء الكلاب - إلا لحاجة مثل الصيد والحراسة وما شاكلهما؛ لأنها مستقذرة شرعًا، فينبغي معاملتها كالمستقذر حسًا.

٧- يكره النوم على البطن - من غير عذر؛ لأنها هيئة مستقبحة شرعًا، وهي ضِجْعَة أهل النار كما ورد في الخبر[٢]؛ والمستقبح شرعًا كالمستقبح حسًا.

٨- المسلمُ يجب عليه أن يبتعد عن مخالطة الكفار والمشركين مهما أمكنه ذلك، ولا ينبغي له أن يجالسهم كثيراً إلا ما دعت إليه المصلحة

= نصيبهم من خمس الخمس، فإذا زال المانع عاد الممنوع، وهذا ما ذهب إليه بعض المعاصرين أيضًا. والله تعالى أعلم. انظر: الموسوعة الفقهية ١/١٠٠ - ١٠٢، الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي ٢/٩١٣، ضوابط المصلحة للبوطي ص٢٥٢، مجموع فتاوى الشيخ ابن عثيمين، الفتوى رقم٣١٣، الشرح الممتع له ٦/٢٥٤.

أما صدقة التطوع فالجمهور على جوازها لهم. انظر: الموسوعة الفقهية ٢٦/٣٣١.

(١) انظر: فتاوى الرملي ١/٩٨.

(٢) انظر: تحفة الأحوذي للمباركفوري ٨/٤٢.

والحديث أخرجه ابن ماجه في سننه ٢/١٢٢٧ (٣٧٢٤) من حديث أبي ذر رضي الله عنه، وقال البوصيري في مصباح الزجاجة ٢/٢٣٣: هذا إسناد فيه مقال، محمد بن نعيم لم أرى من جرحه ولا من وثقه، ويعقوب بن حميد مختلف فيه، وباقي رجال الإسناد ثقات.

الشرعية، أو الحاجة أو الضرورة؛ لأنهم نجس[1] مستقذرون شرعًا، والمستقذر شرعًا كالمستقذر حسًا.

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

---

(١) انظر: الشرح المختصر على بلوغ المرام لابن عثيمين ٢/ ٢٨.

رقم القاعدة: ٤٥٩

نص القاعدة: دَاعِي الطَّبْع أقْوَى مِن دَاعِي الشَّرْع[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- الوازع الطبيعي مغنٍ عن الإيجاب الشرعي[٢].

٢- الوازع الطبيعي أقوى من الوازع الشرعي[٣].

٣- داعية الطبع تجزئ عن تكليف الشرع[٤].

٤- حَثّ الطبع أقوى من حَثّ الشرع[٥].

٥- الداعي الطبعي يترجح على الداعي الشرعي[٦].

٦- الإنسان يحال على طبعه ما لم يقم مانع[٧].

---

(١) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٢/ ٧٠.

(٢) الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/ ٣٦٨، نواضر النظائر لابن الصاحب ص ١٧٩، وفي لفظ "الوازع الطبيعي يغني عن الوازع الشرعي" كما في إتمام الدراية للسيوطي ص ٢٠٣، وفي لفظ " في داعية الطبع ما يغني عن الإيجاب "كما في كفاية الأخيار للحصيني ١/ ٣٧٧.

(٣) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٢/ ٦٩، الذخيرة للقرافي ٨/ ٢٣١، مغني المحتاج الشربيني ٣/ ١٥٥، نهاية المحتاج للرملي ٢/ ٢٥٠، الفتاوى الموصلية للعز بن عبد السلام ص٣٠، وفي لفظ: "الوازع الشرعي دون الوازع الطبعي " كما في قواعد الأحكام ٢/ ٢٦٦.

(٤) الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/ ٣٦٨، وعنه العطار في حاشيته على شرح المحلي لجمع الجوامع ٢/ ٢٤٩.

(٥) القواعد الصغرى للعز بن عبد السلام ١/ ٨١.

(٦) طريقة الخلاف للإسمندي ١/ ١٠١.

(٧) الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/ ٣٦٨.

قواعد ذات علاقة :

١- ابتناء الشريعة على الفطرة[١]. (أصل للقاعدة).

٢- إذا ورد الأمر بشيء يتعلق بالمأمور وكان عند المأمور وازع يحمله على الإتيان به فلا يحمل ذلك الأمر على الوجوب[٢]. (فرع عن القاعدة).

٣- ما يعاف في العادات يكره في العبادات[٣]. (فرع عن القاعدة).

٤- الإنسان لا يتهم في الإضرار بنفسه[٤]. (فرع عن القاعدة).

٥- تعاطي المحرمات مع قيام موجب الطبع وداعيته أخف في نظر الشرع من تعاطيها مع عدم الداعية[٥]. (فرع عن القاعدة).

٦- الإنسان لا يتهم في إقراره على نفسه[٦]. (فرع عن القاعدة).

شرح القاعدة :

هناك أشياء مبغَّضة للإنسان مكروهة له ينفر منها بطبيعته التي طبع عليها، ويشترك الناس جميعًا في كراهتها ودفعها عنهم، كالبول والغائط وكنقص الأموال والأولاد مثلاً، كما أن هناك أشياء جبل على حبها والميل إليها والحرص عليها، كحب الأولاد وميل الرجال إلى النساء وميلهن إلى الرجال

---

(١) انظر: مقاصد الشريعة الإسلامية لابن عاشور ص ٢٥٩، وانظرها في قسم القواعد المقاصدية بلفظ: "الشريعة مبنية على مراعاة الفطرة".

(٢) التمهيد للإسنوي ١/٢٦٩، وانظرها في قسم القواعد الأصولية.

(٣) قواعد المقري ١/٢٣٣، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) بدائع الصنائع للكاساني ٢/١٣١، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) نفائس الأصول للقرافي ٢/٢١٨.

(٦) بدائع الصنائع للكاساني ٦/٢٢٤، المبسوط للسرخسي ٢٦/٣٦، حاشية ابن عابدين ٨/١٣٩.

مثلا، وهذه الأشياء الفطرية الجبلية المكروهة للنفوس أو المحببة إليها كثيراً ما يكتفي الشرع بما أُودع في الإنسان تجاهها وبما جبل عليه حيالها، عن الأمر بها أو النهي عنها، بل إن داعي الطبع إلى فعل ما جُبل على الميل إليه أو إلى ترك ما جبل على النفور منه، أشد من داعي الشرع؛ إذ داعي الشرع قد يخالفه الإنسان متابعا في ذلك لهواه وشيطانه على نحو ما لا يكاد يفعله إذا ما كان الداعي هو الطبع والجبلة؛ ولذلك إذا تعارض داعي الطبع وداعي الشرع قدم داعي الطبع، ومن أجل هذا الأمر فإن أمر الشارع ونهيه غالبًا ما يكون فيما يضاد رغبات الإنسان ويخالف هواه، وبهذا يكون الابتلاء الذي من أجله خلقه الله في هذه الحياة، وهذا المعنى هو ما عبرت عنه هذه القاعدة بصيغها المتنوعة؛ يقول الشاطبي مقررا هذا المعنى وموضحا له بالمثال: «الضروريات ضربان: أحدهما ما كان للمكلف فيه حظ عاجل مقصود، كقيام الإنسان بمصالح نفسه وعياله في الاقتيات واتخاذ السكن والمسكن واللباس وما يلحق بها من المتممات كالبيوع والإجارات والأنكحة وغيرها من وجوه الاكتساب التي تقوم بها الهياكل الإنسانية، فلما كان للإنسان فيه حظ عاجل وباعث من نفسه يستدعيه إلى طلب ما يحتاج إليه، وكان ذلك الداعي قويًا جدًا بحيث يحمله قهرًا على ذلك لم يؤكّد عليه الطلب بالنسبة إلى نفسه، بل جعل الاحتراف والتكسب والنكاح على الجملة مطلوبا طلب الندب لا طلب الوجوب، بل كثيراً ما يأتي في معرض الإباحة، كقوله: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾[البقرة-٢٧٥]، ﴿فَإِذَا قُضِيَتِ ٱلصَّلَوٰةُ فَٱنتَشِرُواْ فِى ٱلْأَرْضِ وَٱبْتَغُواْ مِن فَضْلِ ٱللَّهِ﴾ [الجمعة - ١٠]، ﴿لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَبْتَغُواْ فَضْلًا مِّن رَّبِّكُمْ﴾ [البقرة - ١٩٨]، ﴿قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ ٱللَّهِ ٱلَّتِىٓ أَخْرَجَ لِعِبَادِهِۦ وَٱلطَّيِّبَٰتِ مِنَ ٱلرِّزْقِ﴾ [الأعراف - ٣٢]، ﴿كُلُواْ مِن طَيِّبَٰتِ مَا رَزَقْنَٰكُمْ﴾ [البقرة - ١٧٢] وما أشبه ذلك، مع أنا لو فرضنا أخذ الناس له كأخذ المندوب بحيث يسعهم جميعًا الترك لأثموا؛ لأن العالم لا يقوم إلا بالتدبير والاكتساب، فهذا من الشارع كالحوالة على ما في الجبلة من الداعي الباعث

على الاكتساب، حتى إذا لم يكن فيه حظ أو جهة نازع طبعي أوجبه الشرع عينا أو كفاية كما لو فرض هذا في نفقة الزوجات والأقارب وما أشبه ذلك»(١).

وهذا المعنى هو الذي جعل الشرع مع مبالغته في الوصية بالوالدين، لم يأت عنه كبير شيء في الوصية بالولد؛ اعتمادًا على داعية الطبع والجبلة المركوزة في فطرة الوالدين والتي يظهر أثرها في عنايتهما به منذ ولادته، بل وقبلها.

والقاعدة تتمشى مع ما تقرر من ابتناء دين الإسلام على الفطرة؛ إذ هو لا يعارضها بل يأتي موافقًا ومهذبًا لها، فلا يصادمها أو يعاديها كما هو حاصل في الشرائع الباطلة الأخرى، فجاء الشرع بالإحالة على ما جبل عليه الإنسان فيها، وجاءت قاعدة أخرى لتجعل المستقذر شرعًا كالمستقذر حسًا، لتتضح بهما العلاقة القوية بين الإسلام الحق والفطرة السليمة.

ولداعية الطبع وما جبل الإنسان عليه مدخل في فروض الكفايات عند كثير من العلماء؛ فإنهم عدوا منها المناكحات والحرف والصناعات وما به قوام المعاش كالبيع والشراء والحراثة وما لا بد منه، وكل هذه وغيرها قد جبلت النفوس على القيام بها، ولو فرض امتناع الخلق منها أثموا كما يقول الزركشي، رحمه الله(٢).

ومن أجل المعنى الوارد في القاعدة فإن العقوبات والحدود في الإسلام لم ترتّب على وقوع الإنسان فيما يخالف طبعه وجبلته؛ اكتفاء من الشارع بالوازع الطبعي المستقر في فطرته؛ فأكل ذوات السموم والنجاسات مثلاً، لم يرتب الشارع عليه عقوبة أو حدا اكتفاء بأن الوازع الطبيعي عند الإنسان السوي يمنعه من ذلك.

---

(١) الموافقات للشاطبي ٢/ ١٨٠.

(٢) انظر: المنثور للزركشي ٣/ ٣٧.

وتجدر الإشارة إلى أن هناك من ارتكست فطرهم وفسدت طبائعهم فخالفوا ما فطروا عليه، كمن يتلطخون بالقاذورات متعبدين بذلك مثلاً، أو كمن لا يحرص على أهله وأولاده، فهؤلاء وإن كانوا موجودين إلا أن هذا من قبيل النادر، والنادر لا حكم له. وقد قرر القرافي، رحمه الله تعالى، أن تعاطي المحرمات مع قيام موجب الطبع وداعيته أخف في نظر الشرع من تعاطيها مع عدم الداعية(١) ومما يدل على ذلك قول النبي ﷺ: «ثلاثة لا يكلمهم الله يوم القيامة ولا يزكيهم ولا ينظر إليهم ولهم عذاب أليم: شيخ زان وملك كذاب وعائل مستكبر»(٢) يقول النووي، رحمه الله: «وأما تخصيصه ﷺ الشيخ الزاني والملك الكذاب والعائل المستكبر بالوعيد المذكور فقال القاضي عياض: سببه أن كل واحد منهم التزم المعصية المذكورة مع بعدها منه وعدم ضرورته إليها وضعف دواعيها عنده، وإن كان لا يعذر أحد بذنب، لكن لما لم يكن إلى هذه المعاصي ضرورة مزعجة ولا دواعي معتادة أشبه إقدامهم عليها المعاندة والاستخفاف بحق الله تعالى وقصد معصيته لا لحاجة غيرها»(٣).

ومما يستفاد من هذه القاعدة الترجيح بين الأقوال فيما إذا وقع الخلاف في فعل ما؛ هل ترتب عليه العقوبة أم لا، فإن كان في جبلة الإنسان ما يردعه عن هذا الفعل كان الراجح عدم إيقاع العقوبة عليه، إذا لم نجد مرجحًا آخر غير ذلك، كما تفيد أيضًا في مسائل القياس؛ فإذا جاء فعل فيه وازع جبلي، وليس فيه وازع شرعي، لم نثبت العقوبة عليه قياسا على بقية مسائل الشرع(٤).

---

(١) انظر: نفائس الأصول للقرافي ٢/٢١٨.

(٢) رواه مسلم في صحيحه ١/١٠٢ (١٠٧) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٣) انظر: شرح صحيح مسلم للنووي ٢/١١٧.

(٤) انظر: شرح نظم القواعد الفقهية لابن عثيمين ص ١٣٨.

ومما له صلة بالقاعدة القاعدةُ الأصولية «إذا ورد الأمر بشيء يتعلق بالمأمور وكان عند المأمور وازع يحمله على الإتيان به فلا يحمل ذلك الأمر على الوجوب» إذ هي مبيّنة لحكم أحد شطري القاعدة وهو ما يتعلق بالمأمورات، فإن كون المأمور به مما للإنسان وازع يحمله على فعله، قرينةٌ صارفةٌ للأمر عما وضع له ابتداء، وهو الوجوب، وقد تفرع عنها قاعدة «الإنسان لا يتهم في الإضرار بنفسه» فمن أقر على نفسه بما يضرها مثلاً قُبل إقراره؛ اعتمادًا على أن داعية الطبع تحكم ببعد كذبه في مثل هذا، وكذا قاعدة «ما يعاف في العادات يكره في العبادات» فإنها تحمل نفس معنى القاعدة لكن في مجال أضيق من مجالها.

أدلة القاعدة :

١- قول النبي ﷺ: «خمس من الفطرة؛ الختان والاستحداد وتقليم الأظفار ونتف الإبط وقص الشارب»[١].

ففيه إحالة النبي ﷺ على أمور فطرية أن يأتيها الإنسان ويفعلها، فكذلك كل ما كان من أمور الفطرة والجبلة تكون فيه هذه الإحالة من الشرع على اعتباره.

٢- عن ابن مسعود قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يدخل الجنة من كان في قلبه مثقال ذرة من كبر. فقال رجل: إن الرجل يحب أن يكون ثوبه حسنا ونعله حسنة! فقال: إن الله جميل يحب الجمال، الكبر بطر الحق وغمط الناس»[٢].

(١) رواه البخاري ٧/ ١٦٠ (٥٨٨٩)، ومسلم ١/ ٢٢١(٢٥٧)/(٤٩) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.
(٢) رواه مسلم في صحيحه ١/ ٩٣ (٩١)/(١٤٧).

فمحبة الإنسان أن يكون بهيئة حسنة أمام الناس مما جبل عليه، والنبي ﷺ أكد له جواز ما اعتمد عليه من داعية الطبع بقوله: إن الله جميل يحب الجمال.

٣- الاستقراء: فبالنظر إلى عموم النصوص الشرعية يتضح عدم التكليف بأمورٍ إحالةً من الشرع على ما جبل عليه الناس، «وكثيرًا ما يأتي في معرض الإباحة، كقوله: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾، ﴿فَإِذَا قُضِيَتِ ٱلصَّلَوٰةُ فَٱنتَشِرُوا۟ فِى ٱلْأَرْضِ وَٱبْتَغُوا۟ مِن فَضْلِ ٱللَّهِ﴾، ﴿لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَبْتَغُوا۟ فَضْلًا مِّن رَّبِّكُمْ﴾، ﴿قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ ٱللَّهِ ٱلَّتِىٓ أَخْرَجَ لِعِبَادِهِۦ وَٱلطَّيِّبَٰتِ مِنَ ٱلرِّزْقِ﴾، ﴿كُلُوا۟ مِن طَيِّبَٰتِ مَا رَزَقْنَٰكُمْ﴾ وما أشبه ذلك......، فهذا من الشارع كالحوالة على ما في الجبلة من الداعي الباعث على الاكتساب، حتى إذا لم يكن فيه حظ أو جهة نازع طبعي أوجبه الشرع عينًا أو كفاية كما لو فرض هذا في نفقة الزوجات والأقارب وما أشبه ذلك»[1].

٤- قاعدة «ابتناء الشريعة على الفطرة» وأدلتها؛ إذ القاعدة فرع عنها ومظهر من مظاهرها.

تطبيقات القاعدة:

١- يكفي المَحْرَم الذكر إذا خرج مع المرأة للحج وإن لم يكن ثقة؛ لأن الوازع الطبيعي أقوى من الشرعي[2].

٢- لا تشترط العدالة في ولاية النكاح؛ فيجوز للأب الفاسق أن يكون

---

(١) الموافقات للشاطبي ٢/١٨٠.

(٢) انظر: نهاية المحتاج للرملي ٢/٢٥٠.

ولي ابنته في عقد النكاح؛ لأن الوازع الطبعي يزعه عن التقصير في حقها(١).

٣- لا يجب النكاح على القادر بل هو مستحب في حقه فقط، لأن في النفوس من الشهوة ما يبعثها عليه، فلا حاجة إلى إيجابه، والإنسان يحال على طبعه ما لم يقم مانع(٢).

٤- ولاية الأخ في الإنكاح مقدمة على ولاية القاضي؛ لأن الموجود في حق الأخ داع طبعي، وهو شفقة القرابة، وفي حق القاضي داع شرعي، والداعي الطبعي يترجح على الداعي الشرعي(٣).

٥- تقدم الأم الجاهلة بأحكام الحضانة فيها على العمة العالمة بأحكامها؛ لأن طبعها يحثها على معرفة مصالح الطفل وعلى القيام بها، وحث الطبع أقوى من حث الشرع(٤).

٦- يقبل إقرار الفاسق على نفسه بما فيه ضرر عليها، مع أن مثله لا يتحاشى عن الكذب، لأن الطبع يردعه عن الكذب فيما يضر بنفسه أو ماله أو عرضه، والوازع الطبيعي أقوى من الوازع الشرعي(٥).

---

(١) انظر: قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام٢/١٥٩، ٢/٩٦، الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/٣٦٨، نواضر النظائر لابن الصاحب ص ٩/أ، مغني المحتاج للشربيني ٣/١٥٥، نهاية المحتاج للرملي ٦/٢٣٩، التاج المذهب للعنسي ٢/٢٣.

(٢) انظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/٣٦٨، نواضر النظائر لابن الصاحب ص٩/أ، التمهيد للإسنوي ١/٢٧٠.

(٣) طريقة الخلاف للإسمندي ١/١٠١.

(٤) القواعد الصغرى للعز بن عبد السلام ١/٨١.

(٥) انظر: الذخيرة للقرافي ٨/٢٣١، قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٢/٩٠، ٢/٢٤٢، نواضر النظائر لابن الصاحب ص٩/أ.

٧- الإقرار مقدم على البينة؛ لأن الظن المستفاد منه أقوى من الظن المستفاد من شهادة الشاهد، لأن وازع المقر عن الكذب طبعي ووازع الشاهد شرعي، والوازع الطبعي أقوى من الوازع الشرعي[1].

إبراهيم طنطاوي

* * *

(١) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٢/ ٢٤٢، وانظر: إغاثة اللهفان لابن القيم ص ٢٤.

فهرس المجلد التاسع